حرامیچی اوغلی
٤٣٩

غاية البيان من فصل كيفية القطع ولـ[illegible] الى باب اليمين مخطوط ١١١ جزء ١

1

قطعة من غاية ال[illegible] بخط مولفه الاتقانى رحمه الله تعالى

[illegible] سطرى بوز النش اوج

سطر ٢٢

BURSA
GENEL KİTAPLIĞI
Kısım: Haraççıoğlu
Tasnif N:
Kayıt N: 439

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل [illegible] قطع وابانة لما فرغ عن بيان ما به يجب القطع شرع في بيان نفس القطع
كيف يكون [illegible] القطع الى ايّ مرة اذا تكررت السرقة وهل يثبت القطع
اذا اعترف [illegible] ونحوها ام يسقط فناسب ذكر هذا الفصل لهذا وقوله
قال ويقطع [illegible] السارق من الزند وتحسم اي قال المطرزي في مختصره اعلم
ان محل القطع [illegible] خلاف والذي عليه عامة فقهاء الامصار مفصل الزند وقالت
الخوارج المنكب [illegible] الدراسم لجامحه من رؤس الاصابع الى الابط وعن بعض الناس
الاصابع كذا [illegible] في شرحه ووجهه ان الاخذ كان بها فتقطع الاصابع
لازالة المكن من [illegible] لنا ان اليد ذات مفاصل ثلثة الرسغ والمرفق والمنكب
وكل منها يحتمل ان يكون مراده فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث امر
بقطع يد السارق من الزند ولان مفصل الزند هو الرسغ متيقن به لكونه اقل
موخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا
تثبت وانما كانت [illegible] الزند من اليمين مراده اما ببيان النبي عليه السلام او بقراءة
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والسارقون والسارقات فاقطعوا ايمانهم كذا
ذكر صاحب الكشف وقراءة عبد الله قال قلت المراد من قوله تعالى فاقطعوا
ايديهما المثنية الا الجمع بكيف ذلك قلت هو نحو شائع في الاشياء المتصلة كما في قوله
تعالى فقد صغت قلوبكما ولا يكون للاثنين الا قلبان قال قلت الزيادة على
النص نسخ عندنا وانه لا يجوز الزيادة بخبر الواحد فكيف جازت بقراءة عبد الله
قلت لا نسلم انها خبر الواحد وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة والزيادة
بالمشهور جائزة [illegible] سلمنا انها خبر الواحد فنقول خبر الواحد يجوز ان يكون
بيانا لمجمل الكتاب [illegible] الكتاب مجمل في حق المقدار وفي حق المحل ايضا لاحتمال
ارادة الشمال [illegible] فجعلت قراءته بالكتاب بيانا له على ان المراد اليمين لا الشمال
ثم الحسم [illegible] بعد القطع بالزيت المغلى وهو لما روي في شرح الاثار
وغيره عن [illegible] ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا
يا رسول الله ان [illegible] فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال فذهب به
فقطع ثم [illegible] ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله فقال تاب الله عليك
ولان الحد [illegible] شرع زاجرا لا متلفا فاحسموه كيلا يتلف شفقة له قال في الجمهرة

٤

2

الزندان موصلا طرف الذراع في الكف وقال في ديوان الادب [illegible] بالكسر
عظم الكوع من الذراع وقال في الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان
الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام طرف الزند
الذي يلي الخنصر قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق
ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب النافع حتى يتوب او يموت [illegible] على رجل سيما رجل صالح قال صاحب الهداية
وهذا استحسان يعني ان عدم القطع في المرة الثالثة استحسان وعند الشافعي
في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ولا يقتل
له ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقتلوه [illegible] ولم يحسب تكرار السرقة
فيؤتى على اطرافه الاربعة ولان الموجب تكرر فيتكرر الحكم ولان الجناية في المرة
الثالثة فوق الجناية في المرة الاولى فيشرع فيها القطع كما في الاولى وهذا لان
الانسان متى اقدم عليه [illegible] ثم تولد منه الثانية كان اقبح فلو سرق
مرة [illegible] الحال فلان يجب القطع في الاولى على الجناية في الثالثة بطريق
الاولى ولنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما اي ايمانهما بدليل قراءة
عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهم وليس للواحد الا يمين واحدة فلا تشرع قطع
اليسار حدا ولهذا اجمع العلماء على قطع الرجل اليسرى في المرة الثانية فلو
كان قطع اليسار مشروعا لقطعت في الثانية اليد اليسرى لا الرجل ولان
لا يثبت الا بالتوقيف وبالاتفاق لم يوجد في قطع [illegible] ولان [illegible] فلا
يثبت يدل على هذا ما ذكره في الاسرار بقوله [illegible] ان عليا شاور
الصحابة في هذه المسئلة فاشار بعضهم بقطع اليسرى فقال فبأي شيء يستنجي ويرفع
لقمته واشار بعضهم بقطع الرجل اليمنى فقال فبأي شيء يمشي الى حاجته فدرأ
عنه القطع قال صاحب الاسرار ولم يحتج احد عليه بنص في الباب فتبين
انه لا نص في الباب ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام في الحر
الشديد ولا في البرد الشديد ولا في حالة المرض واقامة الحد في المرة الثالثة
او الرابعة تفضي الى الاتلاف حسا بتفويت منفعة البطش او جنس منفعة المشي فذلك

فذكرنا الاتلاف حكما او فيه شبهة الاتلاف وذلك لان جميع اجناس المنفعة تلف النفس
ولا تقام في المرة الثالثة والرابعة لان الحدود تندرئ بالشبهات بل يحبس
القطع ويخلد في السجن الى ان يتوب وتعزيره لانه اتى بالمنكر فلا بد من زاجر
والجواب عن الحديث فلانه ليس بثابت ولهذا لم يثبته المحدثون في دواوين
الحديث كالبخاري وغيره قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وطعن فيه الكرخي
فقال تتبعنا هذه الاحاديث وجمعنا الحفاظ فلم نجد له اصلا وقال ابو نصر البغدادي الصحيح
قال الطحاوي انه حديث لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه
ويقولون لم نجد له اصلا وهو ايضا مرسل فلا يلزم الوارد على قول الامام وعلى
قولنا لان ثقات اهل الحديث قد انكروه وليس به فالمراد منه السياسة في كل ما ورد في
ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول على السياسة عند الشافعي
ايضا فكذا حمل القطع في الثالثة والرابعة قال في المبسوط لقتله في الخامسة عند
اصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا للاجماع قوله وبهذا احتج
بعض الصحابة فحجهم اي غالبهم علي في الحجة فغلبهم بهذا الدليل قوله انه لا استحي اي عند الدليل
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها قوله ولانه
اهلاك معنى اي لان القطع في المرة الثالثة والرابعة اهلاك لتفويت جنس المنفعة
قوله ولانه نادر الوجود اي لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة نادر الوجود
ولا يعتد بالنادر فلا حاجة الى الزاجر قوله بخلاف القصاص جواب سؤال
مقدر بان يقال لا نسلم ان تفويت جنس المنفعة له اثر في عدم وجوب القطع في
المرة الثالثة الا ترى ان انسانا لا يمين له لو قطع يسار انسان اخر تقطع يسار
القاطع قصاصا مع تفويت جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان
القصاص يعتمد على المساواة وقد وجبت بموجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت
الى ما وقع بفوتها لجنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاؤه
ما امكن جبرا لحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط
لشبهة الاهلاك قوله والحديث طعن فيه اي الحديث الذي يتمسك به الا نفي وقد مر
بيانه قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل
اليمنى لم يقطع وهذا لفظ القدوري اي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحالة كذلك وذلك

لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا فاما اذا كانت يده اليسرى شلاء او
اقطع ومشيا فاما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لان في تفويته اهلاك معنى
ولا يقام الحد لئلا يفضي الى الاهلاك قوله وكذا اذا كانت رجله اليمنى
شلاء لما قلنا اي لا تقطع يده اليمنى ايضا اذا كانت رجله اليمنى شلاء
لان فيه تفويت جنس المنفعة ذكرها تفريعا لمسألة القدوري قوله وكذا ان
كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
اي لا تقطع اليمنى اذا كانت حال اليسرى كذلك وذلك لان قوة البطش بالابهام
والاصبعان تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمنى
في هذه الحالة يلزم تفويت جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم الاهلاك معنى
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة من اليسرى غير الابهام مقطوعة او شلاء
حيث تقطع اليمنى لعدم الخلل في البطش ظاهرا بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها
في المنع من الجواز فوت اكثر الاصابع سوى الابهام لا فوت الاصبعين
وهنا اعتبر في المنع عن قطع اليمنى فوت الاصبعين لان المانع هو
الهلاك معنى في البابين وتحققه بفوات الاكثر الا ان الحد لما كان
يسقط بالشبهة احتيط فيه فاقيم الاصبعان مقام الابهام وهذه
المسائل معادة لجامع الصغير قال ابو الليث روي عن ابي حنيفة في كتاب المجرد
انه قال ان كانت ثلاث اصابع سوى الابهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا
كان اصبعان احداهما الابهام فاعتبر هنالك اكثر الاصابع وتلك
الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق ان الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعة
من كل يد ثلاث اصابع او اصبعان احداهما الابهام لا يجوز عن كفارة الظهار ولها
في هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية
احوط وقال الحاكم في الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان
يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي
لم تقطع يده وكل شيء درات عنه القطع ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة
الى هنا لفظ الحاكم وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية سرق ويمناه شلاء او مقطوعة
الاصابع تقطع لانها لو كانت كاملة قطعت فناقصة اولى وقال في الكافي واذا حبس

السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل
الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة
فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه قوله واذا قال الحاكم
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وهذه من مسائل الجامع
الصغير الا ذكر الخلاف فانه من الخواص قال الحاكم وان امر القاضي بقطع يده اليمنى
فقطع الحداد يساره لم يكن عليه شيء في استحساننا ثم قال ولم يذكر ههنا اختلافا
لعلم يذكر محمد في الاصل اختلافا ثم قال وذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف ومحمدا
قالا ان تعمد ذلك الحداد ضمن دية يده ثم قال ولو قال للحداد اخرج يمينك
اليمنى فاخرج يده اليسرى فقال هذه اليمنى فقطعها لم يكن على الحداد شيء
في القياس ولا في الاستحسان قال ابو الليث روى الحسن عن ابي حنيفة ان الامام اذا
قال له اقطع يده فقطع يساره فعليه القصاص وقال البزدوي اما في الخطأ فلا يضمن
بلا خلاف لان فيه خطأ في الاجتهاد لان الخطأ ليس بموضوع في حقوق العباد ولا يعفى
فيضمن وجوابه انه اخطأ في اجتهاده لانه قطع اليسار على تقدير ان قطع اليسار
هو الواجب والخطأ في الاجتهاد معفو بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد
لان ظاهر النص يوجب التسوية بين اليمين واليسار والخلاف في معرفة
اليمين واليسار حيث يجب الضمان واليه ذهب فخر الاسلام وقيل لا ضمان ايضا
اما في العمد فوجه قولهما ان المجتهد لا يعفى في عمد الظلم وقد قطع يدا معصومة
لان الحداد قطع يسار السارق بلا حق لانه ما كان قطع يسار الحداد
حتى يقع قطع الحداد قصاصا عنه والقطع بسبب السرقة كان متعينا في اليمين
ولا تاويل ايضا لانه قطعها عامدا لا خاطئا فيضمن دية اليد كما اذا قطع اخر
في حكمه وكان القياس ان يجب القصاص لكنه لم يجب للشبهة الثابتة في الاية
لان ظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما بيمنا ولا يعين جمعا ووجه قول ابي حنيفة
ان الحداد اتلف اليسار واخلف خيرا منها وهو اليمين لان منفعة اليمين اكثر
من منفعة اليسار وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت تالفة حكما لكونها
مستحقة بالقطع وهو قطع اليسار فوت اليسار واحرز سلامة اليمين لان

مقطوع اليسار لا يقطع يمينه فان اتلف ما هو خير لم يضمن كشاهدين شهدا
ببيع عبد بالفين وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء لم يضمنا قال فخر الاسلام وان
قطع اجنبي يساره لم يضمن شيئا ايضا ومن النكتة يعني باعتبار انه اتلف واخلف
خيرا واراد بالاجنبي غير الحداد قال صاحب الهداية هو الصحيح وقال الاسبيجابي
هذا اذا قطع الحداد بامر الامام ولو قطع غيره اليد اليسرى في الخطأ تجب الدية
وفي العمد القصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى لانه لو قطعت ادى الى الاستهلاك
ثم لما عرفت ان الحداد لا يضمن بقطع يسار المسروق اذ كان هالكا على السارق
لان سقوط الضمان عنه بوقوع القطع حدا لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا
كما يجيء ولم يقع هنا حدا فعلى هذا يجب الضمان في الخطأ ايضا اما على تلك الطريقة
اعني طريقة الاجتهاد الذي قلنا من طرف ابي يوسف ومحمد ان الضمان يبطل بطريق
الاجتهاد فلا يضمن لو فهو موقع الحد بالاجتهاد والحد والضمان لا يجتمعان قال
في المغرب الحداد الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد قوله وهو القياس ابا يوسف
هو القياس قوله له انه اتلف وعليه راجع الى ابي وروي انه راجع الى الحداد قوله وان كان
للمجتهدات للوصل قوله للشبهة للشبهة الثابتة في ظاهر الاية وقد مر قوله وعلى
اي وعلى هذا الطريق الذي قلنا من انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا قوله ثم في العمد عندنا عليه ضمان المال الا عند ابي حنيفة على السارق
ضمان المسروق ان كان هالكا لان القطع لم يقع حدا وانما حصل ابا حنيفة وان كان بالضمان
على السارق بالاتفاق دفعا لتوهم متوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده لانه لم
يوجب الضمان على الحداد فازال الوهم وقال يجب الضمان على السارق لان القطع لم يقع
حدا وعدم وجوب الضمان على الحداد لا باعتبار ان القطع وقع حدا بل باعتبار انه اتلف
واخلف خيرا اما مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد
ولا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لانه لا يلزم الجمع بين الضمان والقطع حدا
قوله وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي يجب الضمان ايضا على السارق لان القطع
لم يقع حدا وذلك لان الضمان انما يسقط اذا وقع القطع حدا حقا لله تعالى كان الامر لله
تعالى فلم يقع فيجب الضمان قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان قطع اليسار وقع حدا
فالضمان لا يجتمع معه قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
وهذا لفظ القدوري وذلك لما روى اصحابنا في كتبهم عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال الامام ... العزيز ...

فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فارسل النبي عليه السلام اليهم فقالوا انا افتقدنا
جملا فامر النبي عليه السلام فقطع فلو لم تكن مطالبة المسروق منه معتبرة لقطعه رسول الله بمجرد
الاقرار ولان الخصومة شرط لظهور السرقة فلا بد من حضور المسروق منه لا فرق في ظاهر
الرواية عن اصحابنا بين ان يثبت السرقة بالبينة او بالاقرار بان اقر انه سرق نصابا
من فلان وهو غائب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن ابي يوسف انه قال يقطعه بالاقرار
ولم يكن المسروق منه حاضرا وبه اخذ الائمة الثلاثة وذلك لان القطع حق الله وخصومة العبد
تعتبر لتظهر سببه وقد ظهر بالاقرار فلا حاجة الى شرط الحضور كما اذا اقر بالزنا بامرأة
غائبة حيث يقام عليه الحد ولنا ان المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر
له وبهذا الواقف الغائب ثم لحاضر جاز فاذا كان زوال ملكه موقوفا الى التصديق كان اقراره
بزواله شبهة والحد يندرئ بالشبهة فصار الاقرار كالشهادة حيث لا يثبت القطع اذا
ثبت السرقة بالشهود ما لم يحضر المسروق منه بجواز ان يكذبهم فكذا هنا ولو قال
سرقتها ولا اعرف صاحبها لم يقطع بالاقرار وان اقر بعد ذلك لمن ذكرناه قبل فانه يقطع
وقال لا يقطع فينتظر [illegible] ولو كان غائبا عند القطع عندنا لا يقطع السارق
فاذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا
عند الشهادة او الحكم وقال [illegible] ان لا يبطل فيقطع وان كان المسروق منه غائبا وقت
الشهادة او الحكم كذا ذكر الحاكم في نسخة لكن يقطع عنده في حضرة [illegible] لنا ان الامضاء من القضاء
في الحدود ولهذا يجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى
والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء وقد مر بيانه فاذا كان الامضاء كالقضاء
في حالة القضاء يشترط حضور المسروق منه لكن اذا بعد ان غاب لم يقطع ايضا
الحاصل [illegible] عند الكل وقال [illegible] يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذا الكل في كل الحدود
سوى الرجم وتقدم ان التقادم مانع للشهادة في الحدود الا في حد القذف الا انه
يمنع السرقة وليس مانعا للاقرار فيوجد به الا الشرب فلا يوجد عندهما خلافا لمحمد
وليس للمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة
ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وهذا [illegible] في الجامع الصغير الا في [illegible]
ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه فانه من المواضع المستودع [illegible] للدال
وهو الذي عندنا الوديعة اعلم ان لكل من المودع او المستعير او المستأجر او المضارب
او المستبضع او الغاصب او المرتهن او المستقرض او القابض بعقد

فاسد او كل من له يد حافظة كالاب والوصي ومتولي الوقف يقطع اذا ظهرت السرقة بخصومة
هؤلاء عندنا خلافا لزفر والشافعي لان هؤلاء ليس لهم حق الاسترداد ولا يلتفت الى خصومتهم
لان الشرط ان يكون للسارق مملوكا للمسروق منه ولزفر ان خصومة هؤلاء ضرورية لا مطلقة
والحد لا يثبت بالضروريات اعني انها ضرورة الحفظ بل وصحت في حق القطع لزم ثبوت
الحفظ لان عصمة المال [illegible] ولان شبهة الاذن بالاخذ من المالك او الملك ثابتة
والحد لا يثبت بالشبهة ولنا ان السرقة من حرز [illegible] لا شبهة فيه ظهرت بحجة كاملة
وهي شهادة رجلين عند خصومة معتبرة فيجب القطع وهذا لان لهم حق الاسترداد او الحاجة
اليد لرد المسروق الى المالك وتعسر خصومتهم فلما ظهرت السرقة ترتبت عليه القطع
لا محالة بالنص وسقوط العصمة ضمني [illegible] القطع فلا يعتبر لان ذلك
لم يحصل بمباشرة المودع وغيره وشبهة الاذن موهومة لا امارة عليها بل قامت الامارة
خلافها وذلك لان الشبهة احتمال قامت الامارة عليه الا انه لا يعمل به لمعارض دليل
فوقه فيبقى صورة الامارة شبهة ثابتة ولم يوجد هنا امارة ملك السارق بل قامت
الامارة بخلاف ذلك لانه لو كان له اذن او ملك لما اخذه بسبيل السرقة وفسر
الصدر الشهيد والعتابي صاحب الربوا بمن باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين
ثم جاء انسان وسرق العشرين فانه يقطع بخصومته عندنا وقوله ويقطع بخصومة
المالك في السرقة من هؤلاء يعني اذا سرق السارق المال من هؤلاء الجماعة المذكورين فخاصمه
المالك في المال يقطع بخصومته وان لم يشرف [illegible] قال البيهقي في الكفاية فان حضر المالك
وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان ذكر العروضي في شرح مختصر الكرخي
يقطع بخصومة المغصوب منه وذكر ليس للراهن القطع الا ان يقضي الدين ثم خاصم
لانه ليس له قبض العين وكذلك ذكر في المحيط والايضاح تعلم بهذا ان النسخة الصحيحة
في المتن هي قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء
الدين لانه لا حق له في المطالبة وليست النسخة الاخرى بصحيحة وهي قوله انما يقطع بخصومته
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له فافهم وانما قيد بحال قيام الرهن
لانه لو هلك الرهن في يد السارق فللمرتهن قطعه دون الراهن لانه بطل عنه الدين
اما قطع المرتهن فهو مذكور في شرح [illegible] والاجناس وغيرهما واما عدم قطع الراهن
فقد ذكره صاحب المحيط وعلل كذلك وينبغي ان يكون للراهن ايضا ولاية القطع اذا كان
قيمة الرهن اكثر من الدين والزائد يساوي عشرة وذلك لان الزائد كان امانة في يد المرتهن فاذا

هلكت في يده لم يكن عليه الضمان لعدم التعدي وكذلك السارق لانه متعين مضمون عليه مال فانه
وللراهن حق مطالبة الدين على قدر الدين فضل الراهن والمرتهن في قدر الزائد بمنزلة رب
الوديعة مع المودع حيث يكون لكل واحد منهما قطع السارق فكذا هنا وله لانه لا حق له
في المطالبة بالعين بدونه اي لا حق للراهن في المطالبة بالعين المرهونة بدون قضاء الدين
وهذا القضاء حق ما قلنا من النسخة الصحيحة قوله والشافعي بناه على اصله ان لا خصومة
لهؤلاء في الاسترداد عنده وان معنوعة لهم محفوظة من التنقل وفيما حكم الشافعي
رحمه الله ان احد من في يده المال لا يكون لهؤلاء الخصومة في الاسترداد عنده حال حضر
المالك وعندنا لهم ذلك قوله لان فيه تفويت الصيانة اي لان في القطع بخصومة هؤلاء
تفويت الحفظ لان العصمة للمال تسقط بالقطع فلا تبقى محفوظا بعد ان كان محفوظا
معصوما فلهذا قال زفر لا يقطع بخصومتهم كيلا يضيع المال قوله وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء ولا نعتبر جواب لقول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقد اندرج
بيانه فيما قلنا قوله ولا تعتبر شبهة موهومة الاعتراض جواب سؤال مقدر بان يقال
شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا القطع بخصومة هؤلاء فاجاب بقوله لا اعتبار
لشبهة موهوم اعتراضها بل الاعتبار لشبهة محققة الا ترى انه يقطع بخصومة رب
الوديعة في غيبة المودع في ظاهر الرواية مع ان فيه شبهة موهومة ايضا بان يقول
المودع اذا احضر كان السارق ضيفا عندي ماذونا بالدخول في البيت وكذا القطع
بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم ان الاعتبار للشبهة القائمة
الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض قوله في ظاهر الرواية احترازا به عن رواية الجامع الصغير
واحترز به عما ذكر في الايضاح عن محمد ان غاب المودع وحضر رب المال ليس له
القطع الا بحضرة المستودع قوله وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال
السرقة ان يقطع السارق الثاني هذه من مسائل الجامع الصغير واراد بالسرقة العين المسروقة
اطلاقا لاسم المصدر على المفعول كما في نسج اليمن ونقل صاحب الايضاح عن كتاب السرقة الاصلية
له ان يستنقذ من السارق ولو لم يقطع السارق الاول لم يجب القطع على الثاني وذكر
في الجامع الصغير قال محمد في نوادره ان قطعت يد السارق الاول ثم قطع يد
للسارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت يد الثاني وعلى قول ابي يوسف مثله
الى صاحب اللفظ كتبته وذكر الفقيه وذكر الكرخي انه لا قطع على السارق الثاني مطلقا ولم يقيدا

بقطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لانتفاء عصمة المحل
فكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصومة الثاني لان الاول
بمنزلة الغاصب ثم في كتاب السرقة اذا العين للسارق الاول بعد قطع يده من الثاني روايتان في رواية
له ذلك لان الرد واجب عليه الى المالك اذا كانت العين قائمة وفي رواية ليس له ذلك
لان يده ليست بصحيحة لانها ليست بيد ملك ولا يد ضمان لسقوط العصمة بالقطع حقا
ولا يد امانة فيكون الاسترداد للمالك اما اذا درئ الحد عنه ثم سرقه الثاني فلا
رواية في الاسترداد عن اصحابنا وينبغي ان يسترد لان يده يد ضمان كالغاصب فيسترد
ليتخلص عن الضمان قوله وللاول اي للسارق الاول الحاجة الى المطالبة اذ الرد
واجب عليه اي على السارق الاول وهو في موضع التعليل لقوله الحاجة ولم يوجد القطع
فصار كالغاصب اي صار السارق الاول كالغاصب وللغاصب ان يقطع بخصومته فكذا السارق
الاول قوله ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن اصحابنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
يقطع وقال ابو الليث وهو قول ابن ابي ليلى اذا رده بعد ان ينتهي الى القاضي او بعد ما لا
القطع ووجهه ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة قياسا على حد الزنا وقياسا
على ما بعد المرافعة وهذا هو القياس ووجه الاستحسان ان حق الله تعالى ثبت في ضمن حق العبد
وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد انعدمت الخصومة برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت
حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رد بعد المرافعة لانه فعل ما يفعله الحاكم لان الحاكم
يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائما فلا يكون فائدة في رد السارق فلا يسقط القطع
فاسا واصحابنا ولان الخصومة بالترافع انتهت الى نهايتها والشيء بانتهائه متأكد ويتقرر
فلما كان كذلك قلنا بوجود الخصومة تقديرا وان لم توجد تحقيقا وهي شرط لظهور السرقة
فوجد الظهور بوجود شرطه فيثبت القطع لانه حكم السرقة بالنص قال العتابي وان رده
الى ابن المسروق منه او الى ابيه او الى عمه او خاله وهم في عياله لا يقطع لاصحابنا وكذا اذا
رده الى امرأته او الى اجيره مشاهرة او عبده استحسانا قبل الترافع لان يد من
في عياله كيده من وجه حتى يبرأ المودع بالرد الى هؤلاء بخلاف الغاصب لا يبرأ بالرد
الى هؤلاء وان رده الى ابيه او امه او جدته او جده لم يقطع سواء كانوا في عياله او لم يكونوا
في عياله استحسانا لان لهم شبهة ملك فكان يد هؤلاء كيده من حيث الشبهة اما المودع يبرأ
بالدفع الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ ولو رده الى من في عيال الذي قطع ورده الى المكاتب

المسروق منه لم يقطع استحسانا وان لم يكن في عياله لان المولى حقا وعاهد المودع اذا
رد الوديعة الى مكاتب المودع او الى من في عيال المودع لم يضمن وكذا اذا سرق من
المكاتب ورده الى مولاه لم يقطع لما مر ولو رده الى حر المسروق منه في عياله لم يقطع
استحسانا لان يد العائل كيد العيال في حق الامانات حتى ان المودع لو دفع الوديعة
الى عائله يعني الى الذي المودع في عياله لم يضمن وهذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب
اي هذا لفظ كتابه فكتبته تبركا وتكثيرا للفوائد قوله لان البينة وفي بعض النسخ
ولان بالواو والاول هو الذي وقع تصحيحه كذا في خط يدل عند الثقات وكان نسخة الامام
حافظ الدين الكبير البخاري التي كانت بخط يده كذلك ايضا وقد مر التقرير آنفا قوله
لحصول مقصودها الضمير راجع الى الخصومة اي لحصول المقصود من الخصومة والمقصود هو
وصول المسروق الى المالك قوله فتبقى بعوده اي تبقى الخصومة بعدها قوله واذا قضي
على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع قال صاحب الهداية معناه اذا سلمت اليه الى
السارق وانما فسره لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من جوامع
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل سرق سرقة
فقضى القاضي بالقطع ثم وهبت السرقة للسارق قال يدرأ عنه القطع قال الامام
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا السارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء
بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي رحمهما الله
انه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز
وللشافعي فيه قولان الى هنا لفظه وروي عن ابي يوسف ان القطع لا يسقط بالملك بعد الترافع
لهم ان السرقة قد تمت وبالملك بعد الترافع لا يتبين انه ما كان سارقا فلا تمكن الشبهة
فيجب القطع ولنا ان الامضاء من القضاء في باب الحدود بدليل الجرح الحادث كالكفر
والخرس ولي كون ذلك بعد القضاء قبل الامضاء والملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث
قبل القضاء لان القاضي لما لم يمض صار كانه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء
وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء
جلدا او رجما او قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء خلافا لغيرها وقال في مجرد
قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك يقطع في ملك نفسه فلا
يجوز ان يقطع الا ان يكون في ملك نفسه لان السبب الطارئ في الحدود يجعل كالموجود

في الابتداء في حق الاسقاط لا في الايجاب الا ترى ان رجلا اذا قذف آخر فزنى المقذوف سقط
الحد عن القاذف وكذا اذا قضى بما ملكه بعد القضاء صار كانه كان مالكا وقت السرقة
فصار شبهة فسقط الحد كما لو اقر بالمسروق للسارق وكما اذا قامت البينة انه للسارق
فان قلت ان الشافعي يتمسك بما روي عن صفوان بن امية انه كان نائما في المسجد متوسدا
رداءه فجاء سارق فسرقه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فامر به ليقطع فقال صفوان يا رسول الله
فقال رسول الله فهلا قبل ان تاتيني به قلت متن الحديث مضطرب في بعض الروايات هو له وفي بعضها
هو عليه صدقة وفي بعضها انا ابيعه فيتوقف الى ان يصح ولئن صح فلا نسلم ان رسول الله قطعه
لانه لا يفهم ذلك من قوله فهلا قبل ان تاتيني به ولئن صح القطع فنقول لا نسلم ان الحديث على موضع
النزاع لانه لا يفهم من قول الرجل هو له انه اقبضه الهبة وبدون القبض لا يثبت الملك او
نقول ان رسول الله اشار اليه بالستر يعني انك كنت تريد الهبة فلم فضحته بالعرض
علي فهلا وهبته له قبل ان تاتيني قوله وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت
السرقة اي بعارض الهبة والبيع بعد القضاء لا يظهر ان السارق كان مالكا وقت
السرقة بل يعتبر الملك عند وجود الهبة والبيع واحترز به عن الاقرار بان المسروق
منه اذا اقر بالمسروق للسارق بعد القضاء يجعل الملك فيه ثابتا من وقت السرقة قوله
لو نوع الامضاء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده يعني ان الامضاء انما كان من القضاء في باب الحدود لان الامضاء عن القضاء
يحصل بالاستيفاء والامضاء لا بمجرد القضاء بقوله قضيت لان القضاء للاظهار وذلك
له الحق لحقه وهنا من له الحق هو الله تعالى وحقه ظاهر عنده لا يعزب عن علمه مثقال
ذرة في الارض ولا في السماء فلا حاجة الى الاظهار لانه يحصل الاستيفاء وكان المقصود من القضاء
الامضاء فاشترطت الخصومة عند الامضاء لان حق الاستيفاء انما يكون لمن كان القطع
والاصل انما يجب القطع اذا قامت الحجة موجبة القطع وانما تكون الحجة موجبة للقطع اذا
كانت الخصومة قائمة عند استيفاء القطع وعند الاستيفاء ارتفعت الخصومة بالملك
العارض هبة او بيعا فلم تكن الحجة موجبة للقطع لعدم الخصومة فلم يجز الاستيفاء
لعدم وجوب القطع فصار الملك الحادث بعد القضاء كالملك قبل القضاء لانه لما لم يمض
كانه لم يقض وموضع قوله فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء اي ملك المسروق منه
السرقة اي العين المسروقة من السارق في بعض النسخ عندي قبل القضاء اي عند الله تعالى

مسائل الكلام ... واللہ اعلم

دون الآخر بحسب حقه لو اسقطت

دون الآخر ودون الوطء جميعا ورواية الطحاوي

قيمته من النصاب بقطع ... العوري في شرحه عن محمد وهو قول ابي يوسف في رواية وعن محمد انه لا يقطع لان قيمته ما دون ... في شرحه عن محمد وهو قول ابي يوسف ولو وجد الآخر

عن محمد ان نقصان العين من النصاب بعد الاخراج لا يؤثر في سقوط القطع وكذا نقصان القيمة

من حيث العين لا بسبب القطع شرط النصاب وقد وجدت في كتاب اركان النصاب ... دون

للاخراج لما كان شرطا لوجوب القطع كان دوامه وقت القطع شرطا ايضا لان الامضاء من القضاء

في الحدود بيانه ان الامام يجب لرضا القاضي بالحجة الموجبة للقطع وانما تم الحجة من جهته للقطع

عند الاستيفاء فتعتبر ... النصاب عند الامضاء وقياس نقصان السعر بالهلاك او الاستهلاك

يكون مضمونا على السارق ... بناء على انه تمكن النصاب كاملا عينا في حالة الاخراج ودينا

في حالة الاستيفاء الا انه ... اذا اتلف كله يجب القطع وكذا اذا اتلف بعضه وليس كذلك

نقصان السعر فانه ليس ... الا ان ... لان النقصان ليس مضمون فيه لا الى فتور رغبات

الناس ولهذا الاجارة العين لا يؤاخذ بها النقص من السعر فان قطع مع نقصان السعر

قطع فيما ليس بمضمون فلا يجوز ذلك وهذا معنى قوله فافترق الامران نقصان السعر ونقصان

العين حتى وجب القطع في الثاني دون الاول قوله وان ادعى السارق ان العين

المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة هذا لفظ القدوري قال صاحب الهداية

معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة يعني سقوط القطع بمجرد الدعوى بدون

اقامة البينة على ان العين المسروقة ملكه فيما اذا كان الدعوى بعد الشهادة لانه اذا اقر

بالسرقة ثم رجع سقط القطع بالاتفاق وقال صاحب الهداية قال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى

حتى لا يسقط ما لم يقم البينة على ان العين ملكه وعلله بقوله لانه لا يعجز عنه سارق

فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة ... ان ... امان سرقت ملكي

سقط القطع عنه بمجرد دعواه كذا ذكره ... لو قال السارق هو ملكي او ... في السرقة

فلا قطع فيه ايضا ولو قال العبد السارق هو ملك سيدي فلا قطع وان كذبه السيد ثم اعلم ان

ذكر الخلاف فيه نظر فلعل صاحب الهداية وجد نقلا صحيحا في ظاهره ولكن ان الحد يسقط

بالشبهة وتتحقق الشبهة بمجرد دعوى الملك لاحتمال انه سرق ملكه فيسقط الاثر

كالمقر بالسرقة اذا رجع عنه وان كان لا يعجز عنه كل مقر فيسقط القطع فعلم

ان عدم العجز لا يمنع سقوط القطع وفيه ما قال الشافعي والاولى تعليله بقوله

لانه لا يعجز عنه سارق قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو ملكي لم يقطعا لان الرجوع

هذه المسائل كلها من الجامع الصغير ... المغاير

عن الاقرار وصح لعدم المكذب بخلاف حقوق العباد والاصل ان رسول الله قال لاحد ما هرب

ماعز من الحد هلا خليتم سبيله وهربه كان دليل رجوعه ... دليل الرجوع بحقيقة

الرجوع اولى فكما صح الرجوع درئ الحد عن الراجع وكان عن شريكه ايضا لتمكن الشبهة لان الفعل

واحد قوله قال سرقنا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة

وهذه من مسائل الجامع الصغير المعاد وفي الاصل يقول شهدا على رجلين انهما سرقا من رجل الفا واحدهما

غائب يقطع الحاضر لسبعمائة ذهب وهو الاول ان الحاضر لو قطع يقطع مع الشبهة فلا يجوز ذلك

لان الحدود تدرأ بالشبهات وهذا لان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة ... يدرأ الحد عن نفسه وعن شريكه

بان يقول سرقنا مالنا كالقصاص المشترك بين اثنين لاحدهما غائب ... قام الحاضر البينة لا يستوفي

القصاص ما لم يحضر الغائب وتعيد البينة لشبهة العفو ووجه قوله الآخر ان السرقة لا

تثبت على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز فصار الغائب حكم هذه الثانية كالمعدوم والمعدوم

لا يصلح شبهة في حق الآخر كما اذا شهدوا على فلان انه زنى بفلانة وهي غائبة تحد

الرجل استحسانا وهذا لان المعتبر هي الشبهة المحققة الموجودة في الحال لا الشبهة المعدومة

الموهومة في الامر اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز ولم يعتبر الشبهة الموهومة وجهه الغائبة بعد

ان توهم الشبهة ليس بشيء يحققه قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم

الشبهات بخلاف شبهة العفو من احد شريكي القصاص الغائب فانها موجودة في الحال لا موهومة

لان الاعانة قائمة عليها لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى قال الحاكم في الكافي

فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى يعاد عليه تلك البينة او

غيرها فيقطع حينئذ ولم يجمع ما اشار اليه ذكر قرينا من ... ولا يعتبر شبهة

موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن قوله واذا اقر العبد المحجور بسرقة

منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف انه يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى

وهو قول زفر وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان العبد اذا اقر بسرقة فلا يخلو اما ان

كان محجورا عليه او مأذونا والمدعي الحاضر والمال قائم او هالك فان كان محجورا والمال

قائم ان صدقه مولاه يقطع ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه مولاه فعلى الدراهم

مالي ففيه الاختلاف المذكور فعند ابي حنيفة القطع والرد الى المسروق منه وعند ابي يوسف القطع

دون الرد وعند محمد لا قطع ولا رد ويضمن مثله بعد العتاق وان كان المال هالكا صح اقراره

بالحد في قول اصحابنا جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه او كذبه وان كان مأذونا صح اقراره

علیه ... في قطع ... لاسما ... والدراهم

بالحد والمال في قول اصحابنا جميعا سواء صدقه مولاه او كذبه ثم ان كان المال قائما يرد الى
المسروق منه وان كان هالكا فلا ضمان اصلا لان القطع والضمان لا يجتمعان
عندنا وعند الشافعي يقطع المحجور والمال للمولى كما قال ابو يوسف الا انه يضمنه
اذا عتق لان من اصله ان القطع لا يسقط الضمان وهذا اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار
اما اذا كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا لكنه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان
كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه
ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتق كذا ذكره الاسبيجابي
والاصل هنا ان اقرار العبد بالحد والقصاص صحيح عندنا لان الاصل ان كل ما لا يصح اقرار
المولى به على عبده يصح اقرار العبد فيه والمولى اذا اقر على عبده بالقصاص او بحد الزنا او
القذف او الشرب او القطع بالسرقة لا يصح فلو اقر العبد بهذه الاشياء يصح وعند زفر اقرار
العبد بذلك ليس بصحيح لانه يوجب استحقاق رقبته او جزئه على المولى وهو ملك المولى
واقرار الرجل على غيره ليس بصحيح ولهذا لو اقر برقبته لانسان آخر لا يصح فكذا اقراره
بالقصاص ولنا ان اقراره بالحد والقصاص صحيح لان وجوب الحد باعتبار الادمية
لا باعتبار المالية والعبد في معنى الادمية مثل الحر سواء فيصح اقراره كالحر
ولانه ليس بمتهم في اقراره لان الضرر الذي يلحق نفسه اكثر من الضرر الذي يلحق مولاه
من جهة المال ولهذا اذا شهد العبد برؤية هلال رمضان وفي السماء علة تقبل الامام شهادته
لعدم التهمة لانه يلحقه مشقة الصوم ثم يثبت الحكم في حقه ثم يتعدى الى غيره تبعا
فاما اقرار المولى على عبده فيما دون النفس فيما يحتمل الدفع والفداء يصح اقرار المولى عليه
ان لم يكن عليه دين لان ما دون النفس يسلك فيه مسلك الاموال وعند زفر ان اقر
على نفسه بمال فيصح وان كان عليه دين فلا يصح وجه قول محمد في المحجور ان الاصل في باب السرقة
هو المال لان القطع لا يكون الا بالجناية على مال مخصوص واقراره بالمال لا يصح
لان ما في يده لمولاه فكذلك لا يصح اقراره بالقطع لانه بناء على المال ولهذا لا يصح
اقراره بالغصب واذا بطل الاصل بطل التبع او نقول العبد لا يقطع في مال المولى
وما في يده لمولاه فلا يقطع ووجه قول ابي يوسف ان اقراره تضمن شيئين القطع والمال
ففي الاول على نفسه فيصح لعدم التهمة والثاني على مولاه فلا يصح للتهمة ولا يلزم من ثبوت
القطع ثبوت المال ولهذا اذا اقر بسرقة ثم استهلكه وجب القطع دون المال الا ترى ان
رجلا لو قال سرقت هذا الثوب الذي في يد زيد من عمرو يقطع ولا يثبت الثوب
للمقر

للمقر له وجه قول محمد ان اقراره بالقطع صحيح لانه باعتبار الادمية وباعتبار انه ليس بمتهم فيه
لان الالم الذي يلحقه اكثر من الضرر الذي يلحق المولى في المال فلما صح اقراره بالقطع صح اقراره
بالمال ايضا تبعا وضمنا لان المال تبع في حالة البقاء ولهذا لو شهد للسارق اقراره بالقطع
بالعتاق وهذا لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لانه اخبار عن امر قد كان فيكون وجود
المخبر به سابقا فيكون الاقرار ملاقيا للبقاء لا محالة والقطع في البقاء اصل والمال
تابع لما قلنا ولان عصمة المال تسقط بوجوب القطع فاذا صح الاصل تبعه ما كان تبعا
له فيجب رد المال الى المسروق منه لانه لا قطع في مال المولى ولا نسلم انه اقر بسرقة ثوب في يد زيد
من عمرو حيث يجب القطع وان لم يرد الثوب الى عمرو لانه يجوز ان يكون عمرو مودعا
وفي سرقة ما في يد المودع يقطع بخصومته وان لم يرد المال اليه وهنا اذا لم يرد الى
المسروق منه يلزم ان يكون القطع في مال المولى وصوابا سد قوله وهذا عند ابي حنيفة اي القطع
والرد قوله وعند محمد اذا كذبه المولى اي مع الاختلاف فيما اذا كذب المولى المحجور اما اذا
صدقه يقطع ويرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولو اقر بسرقة مال مستهلك صح اقراره
بالقطع باتفاق اصحابنا ولا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه كذا في شرح الطحاوي وغيره
قوله في الوجهين اي فيما اذا كان المال قائما او هالكا قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها
اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والمال قائم او مستهلك قوله لانه يرد على نفسه
وطرفه اي لان اقرار العبد يرد على نفسه اذا اقر بقتل العمد وعلى طرفه اذا اقر بالسرقة
ونفسه وطرفه مال المولى فلا يصح لكن الماذون لو اقر بالضمان باستهلاك المال او لو اقر
بالمال ان كان قائما لان الماذون مسلط على الاقرار من جهة المولى فلا يصح من المحجور الاقرار
بالمال ايضا لانه مسلط من جهة المولى قوله ومثله مقبول على الغير اي مثل الاقرار الذي
يشتمل على المقر مقبول على الغير ايضا تبعا كما في شهادة العبد برؤية هلال رمضان وقد
مر آنفا قوله ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب ايضاح لقول محمد ان اقرار المحجور بالمال
باطل بدليل عدم صحة اقراره بالغصب قوله في سرقة ما في يده مال المولى فيها اي في السرقة
قوله حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع هذا ايضاح لكون المال اصلا والقطع تابعا والضمير
في فيه راجع الى المال يعني لو قال المسروق منه انا ابغي المال لا القطع يسمع خصومته ولو قال
على العكس انا ابغي القطع لا المال لا يسمع خصومته والدليل على كون المال اصلا ايضا ان المال
يثبت ولا قطع ثمة حكما اذا شهد رجل وامرأتان او ثبتت السرقة بشهادة الرجوع او بكتاب القاضي
الى القاضي قوله فلا يصح في حقه فيه اي لا يصح اقرار المحجور في حق المولى في المال قوله والقطع يستحق

بدونه اي بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة وقد مر قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اولى
من حيث انه ادمي ولانه لا تهمة في هذا الاقرار قوله في حالة البقاء وقد مر بيانه آنفا
قوله باعتبار الاستيفاء باعتبار القطع وانما تسقط العصمة باعتبار القطع لان القطع والضمان
لا يجتمعان عندنا وسقوط العصمة يدل على ان المال تابع في حالة البقاء لانه لو كان اصلا
مقصودا لما ارتفع نقوضه ووجوب القطع بعد استهلاك المال ايضا دليل على عدم اصالته
المال في حالة البقاء قوله ولو صدقه المولى تقطع في الفصول كلها لزوال المانع وهو حق المولى
اراد بالفصول ما كان العبد محجورا او ماذونا والمال قائم او هالك الا اذا كان صغيرا فلا
تقطع اصلا وقد مر قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على
ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن قال صاحب الهداية وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك
يعني لما لم يضمن في صورة الاستهلاك مع وجود فعل منه فلان لا يضمن في صورة الهلاك اولى اعلم
ان السارق اذا قطعت يمينه يرد المسروق الى صاحبه ان كان قائما لقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد ولان النبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء اليه ولان بالسرقة
سقط العصمة لا الملك وهو عين مال المسروق منه فيرد اليه كالعصير المغصوب اذا صار خمرا
يرد الى المغصوب منه اما اذا استهلكه ففي المشهور عن اصحابنا انه لا يضمن وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه الضمان وعند الشافعي يجب عليه الضمان ان استهلكه
او هلك وعلى قول مالك ان هلك في يده او استهلكه وهو موسر ضمن وان كان معسرا فلا ضمان
عليه وان ايسر بعده لكن كذا ذكره ابو الليث وعند احمد رحمه الله يجب عليه الضمان موسرا كان
او معسرا وكتب المسلمين ان القطع والضمان لا يجتمعان حكما للسرقة الواحدة عندنا خلافا لهم
وجه قولهم انه اتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيضمن كما في الغصب ولهذا لو استهلكه بعد
قبل الاخراج من الحرز يضمن ولا منافاة بين القطع والضمان فيجتمعان ولهذا لان السرقة
الواحدة جناية على حقين مختلفين وهما القطع والضمان المستحقين لله تعالى وللعبد
بسببين مختلفين وهما هتك حفظ الله وحرمته بترك الانتهاء عما نهى عن اخذ مال الغير
فالقطع يجب بترك الانتهاء والضمان يجب باخذ المال واتلافه فيجب الضمان على مثال
شرب الخمر حيث يجب الحد حقا لله تعالى والضمان حقا للذمي عندكم وكذا اذا قتل صيدا
مملوكا في الحرم وهو المالك وكذا اذا قتل انسانا خطأ يجب الكفارة حقا لله تعالى والدية
حقا للعبد ولنا ما روى اصحابنا عامة في كتبهم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله انه قال لا
غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان الله تعالى جعل القطع جزاء السرقة قال تعالى

جزاء بما كسبا والجزاء انما يكون جزاء اذا كان كافيا في كونه جزاء فلما سماه الله تعالى جزاء
علمنا انه كاف ولا حاجة الى ايجاب شيء آخر وهو الضمان ——— ابو بكر الرازي وهو جهة
النظر انه لا يجوز ان يجب بفعل واحد مال وحد والدليل عليه ان وجوب المال بالقتل يمنع وجوب
القصاص وكذلك وجوب المهر بالوطء يمنع وجوب الحد بالوطء الزنا به وجب المال
فثبت بذلك ان وجوب القطع ينفي ضمان المال اذ كان فعلا واحدا لا يجوز ان يجب به مال
وحد كما لا يجب قصاص ومال الى هنا لفظ ابي بكر ولان القطع وجب جزاء حقا خالصا لله تعالى
فينبغي ان يكون سببه ايضا خالصا لله تعالى لان المسبب انما يثبت بحسب السبب وخلوص
السبب انما يكون اذا كانت الجناية على حق الله تعالى خالصا بلا شبهة وذلك بتحول العصمة الى الله
تعالى عند السرقة اذ لو لم يتحول العصمة بان تكون العين محترمة الانتفاع لعينها حقا لله تعالى كانت
مباحة في نفسها حراما لغيرها وهو المالك فكان يكون مباحة في نفسها شبهة في تناولها والحد يندرئ
بالشبهة فلما ثبت القطع بالنص والاجماع ثبت ان السبب ليس فيه شبهة بل العصمة منتقلة الى الله تعالى
حقا له فكان العين المسروق حراما لعينها كالدم والميتة فلم يجب الضمان ولان من اصلنا ان الضمان
اذا وجب ثبت الملك مستندا الى وقت الاخذ فلا يكون القطع الا في ملكه والقطع
وجب بالاجماع فلا يجب الضمان لان الضمان ينافيه لانه على تقدير الضمان يلزم ان يقطع في ملك
نفسه وهو محال والمستلزم للمحال محال وهو معنى قولنا وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي لان
الدليل يؤدي الى انتفاء القطع وهو الضمان فهو المنتفي وبما قررنا عرفت ان السرقة جناية
على حق الله وحق الله تعالى لا حق العبد خلافا لما قاس عليه من المسائل الباقي وعلم
في طريقة الخلاف ان مال الله تعالى والجواب عما اذا اتلف … قبل الاخراج فنقول كلامنا
في ان القطع والضمان لا يجتمعان حكما للسرقة الواحدة فلا سرقة قبل الاخراج من الحرز وانما
لا قطع ثمه فلم يمتنع فلما ادعى علينا قال ابو الليث روى عن محمد بن الحسن انه قال انما لم يجب
عليه الضمان في الحكم والقضاء وافتى به … بالضمان … وهذا القول احسن
هذا لفظ كتابه قوله … في الهلاك والاستهلاك قوله الا ان العصمة لا تظهر
سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير فعل السرقة ولا ضرورة في حقه هذا
جواب سوال مقدر بان يقال اذا سقطت العصمة عند السرقة كيف وجب الضمان بالاستهلاك
على رواية الحسن … فقال لان فعل الاستهلاك غير فعل السرقة … انما قلنا بسقوط
العصمة في حق السرقة ضرورة وجوب القطع بانتفاء الشبهة في المسروق ولا ضرورة لسقوط
العصمة في حق الاستهلاك فلا يظهر سقوطها في حقه فيجب الضمان قوله وكذا الشبهة

سقوط

تشترط فيما هو السبب دون غيره أي الشبهة وهي كون المسروق مباحًا في الأصل لعينه حرامًا بالعرض لعين حق
السبب وهو فعل السرقة [illegible] وهو الاستهلاك حتى قلنا إن المسروق لم يبق مباحًا في نفسه
كيلا يكون فيه شبهة نافية للحد ولا يلزم من هذا أن لا يكون حرامًا بالعرض في حق الاستهلاك وقوله
وجه المشهور أن الاستهلاك إتمام للمقصود فيعتبر الشبهة فيه أي في الاستهلاك حتى أن المقصود
السارق صرف المسروق إلى ما يحتاج إليه وإن الاستهلاك إتمام ذكر فيعتبر الشبهة فيه كما في فعل
السرقة وقوله وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك
لا سيما المماثلة أي لأن سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة لعدم يلزم من سقوط العصمة
سقوط الضمان وهذا لأن ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فيسقط الضمان لأن المسروق مما سقط
العصمة حرام لعينه حقًا للشرع غير متقوم كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق
مال معصوم متقوم ليس حرامًا لعينه فلا يجب الضمان لا سيما المماثلة قوله قال ومن سرق
سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئًا عند أبي حنيفة وقالا يضمن كلها إلا
التي قطع لها وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما كذا إن مثل وجه قولهما أن الخصومة شرط لظهور
سرقته بخصومة الحاضر لم تظهر السرقة من الغائبين فلم يكن القطع للسرقات كلها بل للحاضر
لأنه ليس نيابة عنهم [illegible] لا رخصة لعوائم لم ترتفع لعدم وقوع القطع لهم ووجه
قول أبي حنيفة أن الواجب لكل السرقات قطع واحد لأن الحدود مبناها على التداخل ولهذا لو حضروا
جمعًا لا يقطع لهم إلا قطع واحد وهذا لأن الحد حق الله تعالى لا للعباد إلا أن الخصومة شرط
لظهور سبب القطع وهو السرقة عند القاضي فلما ظهر بخصومة الواحد وقع القطع عن الكل كما لو حضروا
جمعًا ألا ترى أن رجلا لو قتل جماعة فقتله أحد أولياء المقتولين فقتله كان القتل جميعًا ولا يجب
لغيره غير ذلك وكذلك لو قذف رجل جماعة فخاصم واحد منهم وأقيم عليه الحد صار الحد لهم جميعًا
وأي [illegible] في قطع اليد براءة من الضمان ولو أبرأ الحاضر [illegible] عن الضمان صريحًا وقال أبرأتك
عن السرقات كلها لا يبرأ عن الجميع وكذا إذا قطع له وقلت كم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا
فلا يلزم من عدم البراءة قصدًا عدم البراءة ضمنًا للقطع ألا ترى أن رجلا لو سرق من عبد
أو مكاتب يقطع ويبرأ من الضمان فلو اقتضى بالإبراء ابتداءً لا يبرأ قوله وعلى هذا
الخلاف إذا كان النصب كلها لواحد بعد أن سرق النصب من واحد مرارًا فخوصم في بعض
النصب فقطع لا يضمن الباقي عند أبي حنيفة خلافًا لهما والله أعلم باب ما يحدث
السارق في السرقة ذكر كيفية القطع شرع فيما يحدث السارق من الصنعة في السرقة

باقي النصب

فهل يكون ذلك شبهة دارئة للحد أم لا إذ حدوث الصنعة فيها أمر عارض والعارض
بعد الأصل وكذلك الشبهة عارضة لأن الأصل عدم الشبهة [illegible] قوله ومن سرق ثوبًا
فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وقال البزدوي روي
عن أبي يوسف أنه لا يقطع وكذلك ذكر الصدر الشهيد والعتابي وهذا العلم أن قول أبي يوسف
في الظاهر كقولهما ولهذا قال الإسبيجابي ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة
في الظاهر وذكر البيهقي أيضًا في كفايته وعن أبي يوسف [illegible] عن أبي حنيفة لا يقطع
وذكر في الأسرار هذه المسألة وقال يقطع عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع وكذلك
في الإيضاح [illegible] قال قطع خلافًا لأبي يوسف وكذلك في الكافي حيث قال وقال أبو يوسف كل شيء
يجب عليه قيمته إن شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه فعلم من هذا أن ظاهر قوله
ليس كقولهما وهذا الخلاف فيما خرقه خرقًا فاحشًا بأن شقه طولا [illegible] إذا كان الخرق
يسيرًا بأن شقه عرضًا فإنه يقطع بالاتفاق إذا كان بعد الشق يساوي عشرة دراهم
إليه أشار في شرح الطحاوي قال صاحب المختلف إن ضمنه وترك الثوب عليه لا يقطع بالإجماع
لأنه تملكه بالضمان فعلم أن الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وجه
قول أبي يوسف أنه أخرج من الحرز ما له فيه سبب الملك وهو الشق ولهذا إذا اختار تضمين
الثوب لا يقطع بالاتفاق فلم ينعقد فعل السرقة علة لوجوب القطع مع قيام الشبهة
كما إذا سرق المشتري ثوبًا فيه خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع ووجه قولهما
وهو أن الشق ليس سبب للملك وإنما هو سبب للضمان وإنما يصير سببًا للملك عند
أداء الضمان لا في الحال فإذا اختار المسروق منه الضمان وترك الثوب يصير سببًا
للملك فلا يقطع وإذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب لا يصير سببًا للملك
فلا تكون الشبهة موجودة لأن الشبهة انعقاد سبب موضوع للملك أو لبعض الحكم لكنه لم يوجد لمانع
وهنا لم يوجد [illegible] أصلا [illegible] الشق لنفس الأخذ لأنه يحتمل أن يصير سببًا للملك
أيضًا ومع هذا لم يعتبر فيما نحن فيه وصار كما إذا سرق البائع مبيعًا معيبًا لم يعلم
بعيبه المشتري فإنه يقطع وإن كان احتمال الملك قائمًا على تقدير الرد بخلاف ما ذكر أبو يوسف
حيث لا يقطع لأن سبب الملك وهو الشراء موجود لأنه وضعه للملك لكن الملك لم يثبت
في الحال لمانع وهو الخيار وكان سبب الملك شبهة قائمة في الحال بخلاف الشق فإنه ليس
سببه في الحال ولهذا الفرق قوله وصار كالمشتري إذا سرق مبيعًا فيه خيار للبائع الجامع
وجود سبب الملك حالة السرقة في المقيس وهو الخرق الفاحش وفي المقيس عليه وهو الشراء

وبيان الحرف الفاحش وهو ما يبطل به عامة منافعه يجيء في الغصب قوله علاوة ما ذكر
ابى يوسف وهو قول ... المشتري اذا اشترى ... فله الخيار للبائع قوله وان سرق شاة فذبحها
قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع وذلك لان ... لما صارت لحما نقصت المالية
لان اللحم مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع فيه وروى عن ابى يوسف انه يقطع كذا في كتاب البيهقي
قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما انما و سرق ذهبا او فضة
يساوي عشرة دراهم ... يجب فيه القطع والضمير في عليهما الى الدراهم والدنانير وهذه ...
في الجامع الصغير ... ذكر الخلاف فانه من الخواص فانه ذكر في الاصل ولو كانت دراهم فسبكها
او صاغها قلبا كان للمشتري منه ان ياخذه ولم ... يذكر الخلاف وقال في شرح الطحاوي الدراهم
للسارق ... في الغصب ... ان يردها ثم قال في الاصل هذه المسائل
اى كل موضع يسقط حق المغصوب منه من العين يسقط حق المسروق منه وفي كل موضع لا يسقط
حق المغصوب منه لا يسقط حق المسروق منه ثم اذا غصب من آخر نقرة فضة فضربها دراهم لا يسقط
حق المغصوب منه عنده فكذلك ههنا لا يسقط حق المسروق منه في السرقة وعندهما يسقط في الغصب
فكذلك في السرقة وجه قوله ان هذه الصنعة مبدلة للعين الا ترى كان يقال تبر ذهب
او فضة والآن يقال دراهم او دنانير ثم الصنعة بتركيب الغاصب حصل وهي ملكه له متقوم
والاصل وهو التبر كان للمغصوب منه فلما لم يمكن مراعاة جهتهما جمعا وجب قطع حق المالك
الى الضمان لانه اقل ضررا كما اذا غصب حديدا او نحاسا والحديد ... كالسيف ونحوه ثم هل
يجب القطع في صورة السرقة على قولهما اختلف المشايخ قال بعضهم لا يقطع لانه ملك المسروق قبل
استقرار القطع لكن يجب على السارق للمالك مثل الماخوذ وقال بعضهم يقطع ولا شيء على السارق
لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا آخر ووجه قول ابى حنيفة ان الصنعة في الذهب
والفضة غير متقومة بدليل انها لا تغير حكم الربوا بخلاف الحديد ونحوه فان الصنعة فيه متقومة
ولهذا لو كسر ابريق فضة لانسان لم يكن للمالك الخيار في تضمين الصنعة وفي غير الذهب والفضة
كالحديد له امساك العين وتضمين الصنعة ولما كان حق المالك في عين الذهب والفضة متقوما
وحق السارق والغاصب ليس بمتقوم كان رعاية المتقوم اولى فيرد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه والمغصوب منه ولا اشكال في وجوب القطع على مذهب ابى حنيفة لان السارق لم يملك العين بهذه الصنعة
قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ... ان بالصبغ لم يسقط
حق المالك لانه لم يوجد استهلاك العين لوجود الثوب متبوع والصبغ تابع

فلا يجوز ان يبطل المتبوع بالتابع فصار كما اذا اصبغه احمر بعد الغصب حيث لا يسقط حق المالك
ولابي حنيفة وابي يوسف فرقا بين السرقة والغصب فقالا حق السارق في الصبغ قائم صورة
ومعنى اما صورة فظاهر ... فهو موجود حسا واما معنى فلان المسروق منه لو
اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المسروق منه في الثوب قائم صورة لا معنى ولهذا لو اتلفه السارق
او تلف قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى
اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجح حق السارق بالوجود اولا كالموهوب
له اذا صبغ الثوب احمر انقطع حق الواهب بخلاف الغصب فان حق كل واحد من المالك
والغاصب قائم صورة ومعنى فلم يمكن القول بالترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان
الثوب اصل قائم والصبغ تابع وهو معنى قوله ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا ولانه لو اخذ
الثوب في صورة السرقة ادى الى ابطال القطع لانه يصير شريكا في الثوب او بمنزلة رهن عنده
لان له ان يمسكه ليصل اليه ما زاد الصبغ والطارئ في الحدود في الشبهة كالطارئ في
الابتداء فاذا كان القطع واجبا بالاجماع لم يكن له حق الاخذ لئلا يؤدي الى ابطال القطع
اما اذا صبغه اسود فلا يؤخذ عند ابي يوسف لان السواد عنده زيادة كالحمرة والصفرة
وعند ابي حنيفة ومحمد يؤخذ اما عند ابي حنيفة فلان السواد نقصان عنده ولم يكن للسارق
فيه قائما معنى فاستويا فرجح جانب المالك لما قلنا واما عند محمد فلان السواد وان
كان زيادة عنده لا يسقط به حق المالك كما في الحمرة قوله والجامع كون الثوب اصلا
اي الجامع بين السرقة والغصب قوله ولو اراد اخذه مصبوغا اي اراد صاحب الثوب ...
الاشياء انه ... يضمن ... السارق ... لقوله لا معنى قوله فاستويا من هذا الوجه اي استوى
المالك والغاصب من حيث ان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى قوله بما ذكرنا اشارة الى قوله
والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا قوله وعند ابي يوسف هذا والاول سواء
يعني ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده لان كل واحد منهما زيادة عنده فلا يؤخذ
الثوب من السارق قوله وكذا السواد قوله وعند ابي حنيفة السواد نقصان فكان
المحكي فيه هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس ما كانوا يلبسون السواد
في زمنه ويلبسون في زمنهما قال في شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو
مثل الاختلاف في الصبغ يعني ليس للمالك على السارق سبيل في السويق عندهما وعند محمد ياخذ

باب قطع الطريق اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة
كبرى اما كونه سرقة فباعتبار ان قاطع الطريق ياخذ المال خفية عن عين الامام الذي

عليه حفظ الطريق والمارة بشوكته ومنعته واما كونه كبيرة فلان ضرره يعم عامة المسلمين
حيث انقطع عليهم الطريق والامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه
ولان موجب قطع الطريق اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب
وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا
او لان الترقي من القليل الى الكثير اولان قطع الطريق سمي بها بشرط عارض السعود ذكر العارض
بعد ذكر الاصل خلسة ولما اخرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق
فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا
مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا
او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم
حدا هذا لفظ القدوري في مختصره واطلاق اسم الجماعة ليتناول المسلم والذمي والكافر والحر
والعبد والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق حيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته
تحرض الغير وقال الاسبيجابي اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان يجتمع فيه شرائط
وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين
ولا بين مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء
يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكره في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل
من مسيرة سفر او كان في المصر ليلا فانه يجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع الايدي
وصلبه البشرى والعتول على قول ابي يوسف الى هنا لفظ كتابه والاصل في حد قاطع الطريق قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكلمة او للتفصيل والتقسيم كما حسب اصلان الجناية لا للتخيير كما
قال مالك لان الله تعالى ذكر الجزاء متنوعا وتنوع الجزاء بمعنى تنوع السبب لان المسبب يثبت بحسب السبب
والسبب هنا قطع الطريق وهو جناية متعددة متنوعة من تخويف او اخذ مال او قتل او جمع بين الاخذ
والقتل فاذا كان السبب متنوعا كتنوع الجزاء فقوبل الجملة بالجملة فانقسمت الآحاد على الآحاد
النفي للتخويف وقطع الايدي والارجل من خلاف لاخذ المال والقتل لقتل النفس والصلب للجمع بين
الاخذ والقتل ولكن لم يذكر انواع المحاربة لمعرفتنا ما يدل على هذا ما روى محمد في كتاب السرقة
عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس انه قال وادع رسول الله ابا بردة هلال بن عويمر
الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال
قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام

١٥ 13

كان ردءا في الشرك وفي رواية عطية عنه ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال
نفي والمراد من محاربة الله محاربة اوليائه وهم المؤمنون ... حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه او لما كانوا اخافوا الغير لقراءتهم ساعين في الارض بالفساد وصاروا كانهم محاربين لله
تعالى فاطلق اسم المحاربة لله انساعا وقيل نزلت الآية في العرنيين ولم يصح لان النبي عليه السلام
سمل اعينهم وليس فيها ذلك وقيل في المرتدين فلم يصح ايضا لان الآية ناطقة بالقتل عند المحاربة
والسعي في الارض بالفساد وليس بشرط ذلك في المرتد ولان القتل يسقط عنهم بالنص بالتوبة قبل
القدرة عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا ثم اعلم انهم اذا اخذوا قبل اخذ المال وقبل
القتل حبسهم الامام الى ان يتوبوا وهو المراد بالنفي المذكور في الآية وعند الشافعي ينفى من بلد
الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فزعما لنا انه نفي عن وجه الارض بدفع شره وفساده
وهذا لانه عزم على المعصية فيحبس ويعزر كما في العزم على سائر المعاصي ولانه اتى
منكرا لا حد فيه فيجب فيه مثله الحبس والتعزير وان قلت لا يسمى الحبس نفيا لان النفي هو
الابعاد قلت لا نسلم لان الحبس ابلغ النفي لان المحبوس لا يمكن له قطع الطريق اصلا بخلاف النفي الى بلد
آخر حيث يمكن له قطع الطريق في ذلك البلد يدل على تسمية الحبس نفيا قول القائل خرجنا من الدنيا
ونحن من اهلها فلا نحن في الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا
من الدنيا واذا اخذوا واحد منهم مال مسلم او ذمي يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بقطع اليمنى من الايدي
واليسار من الارجل بشرط ان يصيب من الماخوذ كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته العشرة
وقال الحسن بن زياد عن ابي ... لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصابان ولنا ان قاطع الطريق
مقصوده اخذ المال لا القتل وانما يقتل ليحصل التمكن من اخذ المال والحد الذي يجب لاجل المال
العشرة اصله السرقة الصغرى وانما قطع الطرفان لتنوع اثر الجناية عاما وتغلظها واعطي مال
الذمي حكم مال المسلم لتابد العصمة فيها بخلاف المستامن وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا
لا قصاصا حتى اذا عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولا اثر
لعفو العبد في حقه تعالى وليس للامام ان يعفو ايضا لما روي عن رسول الله تعافوا الحدود
فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وان قتلوا واخذوا مالا فالامام
بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وهذا
قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا ادع من الصلب للنص وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل ويصلب
لان الجناية واحدة فتكفي جزاء واحد وهو القتل ولا حاجة الى القطع ولان ما دون النفس يدخل
في النفس كالمحصن اذا زنى ثم سرق ولابي حنيفة ان الجناية تحرمة معنى وهو قطع الطريق

وهو مختار عبد الله ...
ذكره الزاهدي

متعددة صورة وهو لهتك المال وقتل النفس فكان للقاضي ان يميل الى اي الجهتين شاء وانما التداخل
في الحدود لا في حد واحد [illegible] هنا القطع والقتل حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كانا
حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على القتل قلت انما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب
عليه بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل يسقط القطع لعدم فائدته قوله ثم ذكر في الكتاب
التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية كذا ذكر في مختصر الكرخي بقوله وان شاء قتلهم
وان شاء صلبهم وجه جواز ترك الصلب ان المقصود القتل وقد حصل ولان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يصلب العرنيين [illegible] جواز الترك قوله لا يتركه اي لا يترك الصلب قوله ويصلب
حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت كذا قال القدوري في مختصره وكذلك الكرخي وحكاه عن
ابي يوسف وقال الطحاوي روي عن ابي يوسف انه قال يصلب ويوجأ ويطعن في لبته حتى يموت
ومثله قال تحت ثندوته اليسرى ويخضخض حتى يموت وقال في شرح الطحاوي ان الصلب
المذكور في الآية بعد القتل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان شاء قتلهم ثم صلبهم كما قال ابو حنيفة
وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم مصلوبين الى هنا لفظه وجه ما ذكر الطحاوي ان في صلبه حيا
زيادة مثلة فلا يجوز ذلك ووجه ما ذكر في الكتاب ان الصلب ذكر حدا وانما يكون حدا اذا جرى
حالة الحيوة كما نص عليه من شرع الصلب وكذا الصلب يقال يبعج بطنه اي يشق
قوله توقيا عن المثلة اي احترازا عنها لان رسول الله نهى عن المثلة قوله وجه الاول
اراد به قوله يصلب حيا والردع في المنع به ان بالصلب قوله ولا يصلب اكثر من ثلثة
ايام وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط
ليحصل الاعتبار لغيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة وبعدها يتغير
فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين اهله ليدفنوه قوله واذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الحد لما اقيم سقط عصمة
المال كما في السرقة الصغرى قوله وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم
وهذه مسئلة القدوري دون مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال في قوم قطعوا
الطريق فان ولي رجل منهم القتل قتلوا جميعا ولفظ الاصل ومن باشر ومن لم يباشر
في الحكم سواء وذلك لان تمكن القتل حصل بالكل والقتل حد قطاع الطريق اذا
وجد منهم القتل وقد وجد فيقتلون جميعا وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصا
فلم يعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء ولهذا وجب قتلهم سواء وقع القتل
منهم بسيف او حجر او خشب والردء العون لغا ذوا اليهم اي انضموا

وعند الشافعي لا يجب على الردء الا التعزير كالمعين على الزنا لنا ان المقصود وهو التمكن
يحصل من الجميع فيحد الردء بخلاف المعين في الزنا فان المقصود منه اللذة ولا يحصل
ذلك للمعين قوله قال والقتل ان كان بحجر او بسيف فهو سواء وهو من المسائل المعادة
في الجامع الصغير وصورتها فيه قال في قاطع الطريق باي شيء قتل قتل في ذلك لانه حد لا قصاص
فلا يعتبر المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ولان قطع الطريق كما يكون بالقتل بالسيف يكون
بالقتل بغير السلاح ايضا والقتل جزاء قطع الطريق بسبب القتل وقد وجد فيقتل القاطع كيف ما قتل
قوله وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش
منه فيما فيه الارش وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه قال في قاطع الطريق اذا
اخذ ولم يقتل ولم ياخذ مالا يقتص بكل جراحة يستطاع فيها القصاص ويؤخذ الارش مما لا
يستطاع فيه القصاص وذلك لان حد قطع الطريق من القطع والقتل والصلب لما لم يجب
ظهر حق العبد فيستوفيه الاولياء قصاصا او ارشا كما اذا قطعوا اللسان او الذكر لا قصاص
فيه في الظاهر ويؤخذ الارش خلافا لابي يوسف فيما اذا قطع من الاصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا
لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة حيث لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين
فقلعوها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضوؤها ففيه
القصاص لامكان المماثلة وكذلك لا قصاص في عظم الا في السن الا اذا اسودت او
احمرت او اخضرت فعند محمد يجب الارش والباقي تعلم في كتاب الجنايات ان شاء الله
قوله وذلك الى الاولياء اي استيفاء القصاص واخذ الارش الى الاولياء قوله وهو ما ذكرناه
اي حق العبد للقصاص وللارش قوله وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت
الجراحات وهذه مسئلة الجامع الصغير يعني لما قطعت يده ورجله من خلاف حدا لاخذ المال
بطلت الجراحات لان الحد والضمان لا يجتمعان عندنا وكذلك تبطل الجراحات اذا قتل
[illegible] وقد مر في السرقة قوله وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه ولفظ الجامع الصغير وان اخذ بعد ما تاب بطل الحد وانما قيد بقوله
اخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما اخذ لا يسقط الحد والاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان
شاء صالح وان شاء عفا وان شاء ضمن المال قوله ولان التوبة تتوقف على رد المال يعني فيما اذا
اخذ المال لان الظالم اذا غصب مال احد لا يكون تائبا وان تاب الغرض بلسانه

مالم يرد المال لان بهلاك العصمة لا ترتفع الا برد المال فلما رد المال قبل ذلك فقد بطل
عنه الحد كالسارق اذا رد المال قبل الترافع وقد رده فان قلت اليس يتناقض
قول صاحب الهداية لان التوبة تتوقف على رد المال مع قوله ويجب الضمان اذا هلك في
يده او استهلكه لانه اذا رد المال كيف يهلك في يده قلت يمكن ان يهلك البعض بعد رد
البعض ورد البعض علامة صحة توبته فاذا هلك الباقي قبل التمكن منه او استهلكه
بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب المال في يده
وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
وهذه مسئلة القدوري الا ان في لفظه محتمع فيهم صبي وهذا الذي ذكره القدوري
ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول زفر وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي عن ابي يوسف كذلك
ان قام بالاخذ والقتل مجنون او صبي لا حد اهما شرودان وكذلك ذكر البيهقي
في كفايته مطلقا عن ابي يوسف والعجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف لعدان قال والذكر
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وكان العباس ان يقول وقال ابو يوسف فلم يذكر قول محمد وقوله مع
ابي حنيفة وقد صرح ابو نصر بذلك والجلال الكرخي والقدوري [illegible] ذلك قيل قولهما وعن ابي يوسف
وايضا قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء حد الباقون وكان ينبغي ان يقول
لو باشر العقلاء البالغون وجه ما روي عن ابي يوسف ان الحد يجب على قطاع الطريق بمثل القتل
واخذ المال والمباشر اصل في الفعل والردء تابع ثم اذا كان المباشر مكلفا يجب الحد لاصالته في
الفعل ولا يعتبر بخلل التابع وهو الصبي والمجنون لعدم القصد الصحيح منه واذا كان الفعل
من احدهما كان اصلا فيه فسقط الحد عنه لشبهة في فعله فسقط الحد عن الباقين لشبهة اولان
الحد لما سقط عن الاصل في الفعل سقط عن التبع وهو الردء العاقل البالغ وجه الظاهر
ان الردء حكمه حكم المباشر في حق قطع الطريق ولهذا يلزمهما اذا كانا مكلفين فلما كان
كذلك كان حضور الصبي والمجنون كمباشرته [illegible] عليهما اذا باشرا وكذا اذا حضرا فاذا
لم يجب عليهما سقط عن الباقين لاشتراكهما في سبب الحد كالعامد المشترك مع الخاطئ والعامد [illegible]
كان فيهم ذو رحم محرم. فقد نقلوا عن ابي بكر الرازي في عامة الكتب انه قال تاويل المسئلة اذا
كان المال مشتركا وان لم يكن مشتركا يلزمهم الحد لاجل قطعهم على الاجانب وهذا هو
المراد من قول صاحب الهداية قيل تاويله اذا كان المال مشتركا وكلامه [illegible] ظاهر الرواية
لان ذا الرحم المحرم مأذون بالدخول في الحرز فلم يجب الحد عليه فلم يجب على الباقين للشبهة
لان الجناية واحدة وهي قطع الطريق فلما لم تكن بعض العلة لا يترتب عليه الحكم واذا لم

يجب الحد فيما اذا كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم ظهر حق العبد في النفس والمال فبعد ذلك
الاولياء فعلوا ما شاؤوا اقتصاصا وعفوا وصلحا وغرما قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
جواب سؤال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم
وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط بوجود المستامن فيهم ايضا فاجاب عنه
وقال امتناع الحد في القطع على المستامن من لخلل في عصمة ماله وهو خاص به لانه لا خلل
في عصمة مال المسلم اذ حرمته لحرمة صاحبه فلم يسقط حد قطاع الطريق عنهم لقطعهم على المسلمين
بخلاف الامتناع في القطع على ذي الرحم المحرم فان ذلك لخلل في الحرز وهو القافلة وبالخلل
تثبت الشبهة فيسقط الحد عنهما قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد وهذه
من المسائل المعادة في الجامع الصغير وذلك لان الحرز واحد وهو القافلة والقاطع من اهلها فلا يعتبر
قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا
ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلكه في يده ومن قطع الطريق ليلا او نهارا
في المصر وبين الكوفة فليس بقاطع الطريق استحسانا وهذه من المسائل اللواتي من الجامع الصغير
اعلم ان شرط تحقق قطع الطريق ان يكون بين القطاع وبين المصر مسيرة سفر
وهو ظاهر الرواية وقد مر ذكره في اول الباب اما اذا كان في المصر او قريبا من المصر فلا يكون
قطعا استحسانا وروى القدوري عن ابي يوسف ان قطعوا نهارا بالسلاح يجري عليهم الحكم
وان قطعوا بالخشب فلا وبالليل يستوي السلاح والخشب فيجري عليهم الحكم وقال الشافعي
من اخذ في البلد مالا بالمغالبة فهو قاطع طريق كذا في وجيزهم وجه القياس وجود القطع
حقيقة ووجه ما روي عن ابي يوسف ان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع به ليلا كان او نهارا
واما الخشب وان كان يلبث لكن الليل يبطئ الغوث فيتحقق القطع بخلاف النهار
فان الغوث يلحق فيه لحصول غالبا فيه ووجه الاستحسان ان سبب حد قطاع الطريق
قطع الطريق ولا يوجد ذلك في المصر وفي قريب منه لان القطع لا يكون الا بانقطاع المارة
ولا ينقطع المارة في مثل هذا الموضع ويلحق الغوث غالبا فلا يثبت الحكم لعدم سببه
ولان قاطع الطريق يسرق من عين الامام بقطع الطريق لان الطريق محفوظ بحفظ
الامام وقاطع الطريق يسرقه منه وهذا ليس بسرقة منه واشبه الاختلاس ولا قطع
على المختلس بالحديث قال في كفاية البيهقي قيل ابو حنيفة اجاب على عرف زمانه وابو يوسف
على عرف زمانه لانه في زمن ابي حنيفة اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يمكن للقاطع
مغالبتهم بخلاف زمن ابي يوسف والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي اول

منازل الكوفة وهو بعيد اى غير موصوف به اى بالصلاح والغوث اسم من الاغاثة
والابطال نقض الاسواق والمارة الجماعة الذين يمرون على الطريق ولا يتحقق ذلك
اى لا يتحقق قطع المارة فاذا لم يتحقق قطع الطريق في المصر او قريب منه يؤخذ
القطاع برد المال يعزرون ويحبسون لارتكابهم بالمنكر فان كانوا قتلوا النفس
فالامر الى الاولياء قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد ومن هنا
اشارة الى قوله لظهور حق العبد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية
على عاقلته عند ابي حنيفة وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يخنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتل قال الدية على عاقلته قال وحد وقد
خنق غير مرة في المصر وفي غير المصر فللامام ان يقتله وذكر المخنقة من الجواهر
واراد بها ان القصاص لا يجب ذلك وذكر المعنى وعن المصر من الجواهر ايضا قال المراد بل
بمخنقة الخناق هي الوتر وما يجري مجراه ولهو ذلك بشرط لكنه يبين على العادة
وانما يجب الدية دون القصاص عند ابي حنيفة لانه لا يوجبه بالمثقل وهذا في معناه وسوف
يجيء البحث في المثقل ان شاء الله تعالى قال الامام وهذا القتل عمد يقتل
عند ابي حنيفة ايضا سياسة لانه ساع في الارض بالفساد والله لا يحب الفساد ويجب
دفع شره بالقتل قوله ومن خنق رجلا بالتخفيف اى اذا عصر حلقه ومصدره
الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي والخناق بكسر الخاء والتخفيف النون
كل شيء خنقت به من حبل او وتر كذا في الجمهرة وهو المراد من قوله بمخنقة خناق
والخناق فاعل ذلك الفعل وقوله وان خنق في المصر غير مرة بالتشديد تبيانا
كتاب السير
مناسبة الحدود والسير من حيث
ان كلا من الحدود والسير حسن لمعنى في غيره لا بعينه من المعنى المحسن لحملهما جميعا
بفعل المأمور به بدون الاتيان بفعل آخر مقصود وذلك المعنى في الحدود الزجر عن
المعاصي وفي الجهاد اعزاز دين الله تعالى لكن قدمت الحدود على السير لانها تقع
بين اهل الاسلام غالبا او على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار
وتقديم الاحكام المتعلقة باهل الاسلام كان اولى ولان الجهاد زجر عن اصل المعاصي
وهو الكفر والحد زجر عما هو دونه فيترقى من الادنى الى الاعلى ومعنى السير
طرقه في الامر والغزوات وحج الغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضله

كثيرة منها ما جاء في البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله
اي العمل افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي
قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله ولو استزدته لزادني وفيه ايضا باسناده
الى ابي سعيد قال قيل يا رسول الله اي الناس افضل فقال رسول الله مؤمن يجاهد في سبيل الله
بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعاب يتقي الله ويدع الناس من شره
وفيه ايضا باسناده الى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه قال لغدوة في سبيل الله او
روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه ايضا باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه
وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة قوله قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق
من الناس سقط عن الباقين وهذا لفظ القدوري اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ولقوله تعالى وقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون ولقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم معناه فرض
عليكم كقوله كتب عليكم القصاص ولقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولقوله عليه السلام الجهاد ماض
الى يوم القيامة واما كونه فرض كفاية وهو ما يسقط بمباشرة البعض وكفايته فلان الجهاد لم يشرع فرضا
لعينه لان ذاته اضرار وتخريب لبنيان الله فلا يكون بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى وقهر اعدائه
فاذا حصل المعنى الذي لاجله شرع الجهاد بالبعض سقط عن الجميع كصلاة الجنازة ورد السلام
ولان رسول الله كان يخرج في السرايا ولا يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرض عين لخرجوا جميعا
ولان في جعله فرض عين حرجا عظيما حيث تتعطل امور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا
جميعا الى الجهاد والحرج منفي [illegible] وايضا انقطاع اصل الجهاد لان مادته من الخيل والسلاح
والثياب ونحوها فلم يكن [illegible] بالجهاد ان اشتغلوا جميعا لانهم تركوا الفرض
عليهم اصلا ولم يا [illegible] وهو على الكفاية لان الجهاد فرض على الكفاية قال ابو بكر
الرازي في الجهاد عند اصحابنا فرض على [illegible] غسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم وطلب علم الدين
والقيام به وتعلمه ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد تطوع وليس بواجب قوله هو ان الجهاد
قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه هذا لفظ القدوري قوله ولان باشتغال الكل به قطع مادة
الجهاد عطف على قوله لانه ما فرض لعينه قوله من الكراع قال الفارابي الكراع الخيل والكراع كراع الشاة

والنفير والمراد هنا هو الاول وعلى الثاني جاء المثل تعطي العبد الكراع فيطمع في الذراع
قوله الا ان يكون النفير عاما استثناء من قوله يجب على الكفاية اي يجب الجهاد على الكفاية
الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين حينئذ يفترض على
كل احد فيخرج حينئذ العبد بدون اذن السيد والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او مهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا
تعالى نفر الى العدو نفرا ونفيرا اي خرج فان قلت قوله تعالى انفروا عام ليس
خصص بالنفير العام فكيف خص بالنفير العام قلت لو لم يخصص بالنفير العام لوقع الناس
في حرج ولانه عليه السلام كان يخرج ويتخلف كثير من اهل المدينة فعلم ان النفير خفافا
وثقالا انما اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الاعداء بالبعض حينئذ يفترض على الكل
لحصول المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم يدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون
لينفروا كافة قال الزجاج في تفسيره يروى ان ابن ام مكتوم جاء الى رسول الله فقال له اعلي
ان انفر فقال نعم حتى انزل الله سبحانه ليس على الاعمى حرج قوله واول هذا الكلام
اشارة الى الوجوب على الكفاية اول كلام محمد في آخر كتاب الجامع الصغير يدل على ان الجهاد
يجب على الكفاية واراد باول كلامه قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال
انهم في سعة يسع لبعضهم تركه اذا حصلت الكفاية بالآخرين وآخره اي آخر
كلامه اشارة الى النفير العام لانه قال حتى يحتاج اليهم فاذا احتيج اليهم في النفير العام
لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد حينئذ قوله قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤوا هذا لفظ
القدوري اعلم ان الكفار الذين سمعوا امر قبول الاسلام وعرفوا له الحرمة يجب قتالهم وان
لم يبدؤوا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤونا وقال
عطاء لا يحل قتالهم في الاشهر الحرم ولنا عموم الآيات والاخبار كقوله اقتلوا المشركين وقاتلوهم
قال اصحابنا في المبسوط وغيره كان رسول الله مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة
بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال
اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتال ابتداء
في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر
بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها قال تعالى وقاتلوهم حتى لا

تكون فتنة وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر واستقر الامر على ذلك
وصارت حرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بهذه الآية ولان قتالهم لو وقف على بدايتهم كان
ذلك على وجه الدفع وبمثل ذلك القتال يجوز مع المسلمين ايضا وليس القتال على سبيل الدفع
من شأن قتال الكفار والمسلمين ولا بد من الفرق وذلك الا بان نبدأهم بقتالهم وقد صح
عن ابن عباس عن رسول الله انه حاصر الطائف من مستهل المحرم اربعين يوما وفتحها في صفر
وذكر محمد في الاصل هذا موضع من القتال فعلم ان قتالهم جائز في الازمان كلها قوله ولا يجب
الجهاد على صبي لان الصبي مظنة المرحمة لانه مرفوع القلم ولان طاعة ابويه عليه واجبة
فلا تترك بما ليس بواجب وقد روينا في اول كتاب السير عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي
العمل افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد
في سبيل الله رواه في الصحيح وعنه مسندا الى عبد الله بن عمرو قال جاء رجل الى رسول الله فاستأذنه
في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي السنن مسندا الى عبد الله بن عمرو
ايضا قال جاء رجل الى رسول الله فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان فقال
ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفي السنن ايضا عن ابي سعيد الخدري ان رجلا هاجر الى رسول
الله من اليمن فقال هل لك احد باليمن قال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع
فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما العبد والمرأة فلان الجهاد لما كان
فرض كفاية حيث يسقط باتيان البعض عن البعض لم يظهر وجوبه عليهما لانه لا يتعين وجوبه
عليهما لا يتعين وجوبه بحق السيد والزوج فيه فيتقدم كما في صلاة التطوع وصوم النوافل وفي الصحيح
باسناده الى عائشة قالت استأذنت النبي عليه السلام في الجهاد فقال جهادكن الحج وفي رواية قال
نعم الجهاد الحج واما الاعمى والمقعد والاقطع فلانهم عاجزون عن الجهاد فلا يجب عليهم بدون
القدرة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على
الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج المقعد الاعرج كذا في الديوان قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس
الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى وهذا لفظ القدوري يقال هجمت
على القوم اذا دخلت عليهم وذكر في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان
وذلك لان الفرض يتعين عند هجوم العدو والفروض العينية مقدمة على حق الزوج والسيد كما
في الصلاة المفروضة والصوم وكان النساء يخرجن الى الغزو في الجملة مع رسول الله وقد صح
البخاري في الصحيح عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يخرج اقرع

من نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها النبي عليه السلام فأقرع بيننا في غزاة غزاها فخرج
فيها سهمي فخرجت مع النبي صلى الله عليه بعد ما أنزل الحجاب وفي الصحيح أيضا عن الربيع بنت
معوذ قالت كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة
وفي السنن مسندا إلى أنس قال كان رسول الله يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار ليسقين
الماء ويداوين الجرحى قوله لأن بغيوها مقتعا (?) لغير الحد والمرأة قوله ويكره الجعل
ما دام للمسلمين فيء وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني إذا كان في بيت المال ما يتقوى به الناس من
الغنيمة للخروج إلى الغزاة يعطيهم الإمام من ذلك لأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع
وجود ذلك الجعل وهو أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح ونحو ذلك
في الخروج إلى الغزو ولأن فيه شبهة الأجر فإذا المحض أجر كان حراما فإذا فيه الشبهة كان
مكروها بخلاف ما إذا لم يكن في بيت المال فيء حيث لا يكره أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم
بعضا لما روي عن عمر رضي الله أنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
وقال النبي صلى الله عليه أخذ درع صفوان عند الحاجة ولأن فيه تطييب النفس أو في تجهيز عثمان
جيش العسرة فكان صدقة منه فقبلها من أعظم الصدقات ولأن دفع الضرر الأعلى بالأدنى هو دفع
الضرر العام بالخاص فيتحمل فجاز ولأن الإمام نصب ناظرا للمسلمين فإذا رأى في ذلك الصلاح فلا بأس
بأن يأمرهم بذلك والجعل ما يجعل من شيء للإنسان على شيء يفعله والمراد ههنا ما يضربه الإمام
للغزاة على الناس بما يحمل به النفل (?) للخروج إلى الحرب الضرر الأعلى وهو شر الكفر قوله العزب
الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو والعزب الذي لا امرأة له والحليلة الزوجة المرأة والشاخص
اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا سار في ارتفاع فإذا سار في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد
وشخص الرجل ببصره إذا أحد النظر رافعا طرفه إلى السماء ولا يكون الشاخص إلا كذلك والمراد ههنا
الأول أعني الذي يذهب إلى العدو

باب كيفية القتال

لما فرغ عن بيان أن
الجهاد فرض كفاية أو فرض عين على تقدير النفير العام وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرع في هذا الباب
في بيان كيفية كيف يعامل مع الكفار إذا أريد القتال معهم قوله وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فإن أجابوهم كفوا عن القتال
وإن امتنعوا دعوهم إلى إعطاء الجزية فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم والأصل في ذلك
ما حدث صاحب السنن بإسناده إلى علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول
الله صلى الله عليه إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه

وبمن معه من المسلمين خيرا وقال إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال
أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأعلمهم أنهم
إن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فإن أبوا واختاروا دارهم
فأعلمهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون
لهم في الفيء والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن
أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك
أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فإنكم لا تدرون ما يحكم الله فيهم ولكن أنزلوهم على حكمكم
ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وفي السنن أيضا مسندا إلى سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه
قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا
تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وفي السنن أيضا مسندا إلى أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا
ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا فإن الله يحب المحسنين
شرح الحديث أما الأمر بالدعاء إلى الإسلام فلقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا لكن هذا إنما
إذا لم تبلغهم الدعوة فأما إذا بلغتهم فلا حاجة إلى تجديد الدعوة ألا ترى إلى ما روى صاحب السنن
أن نبي الله صلى الله عليه أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم
وسبى سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث والأفضل تكرار الدعوة وأما الأمر بالكف
إن أجابوا إلى الإسلام فلقوله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى
فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين ولأن المقصود من الجهاد إسلامهم وقد حصل وأما الأمر بالتحول
إلى دار المهاجرين فإن الهجرة كانت فرضا قبل فتح مكة ثم قال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح وأما الأمر بإعلام
أن لهم ما للمهاجرين فهو ثبوت حقهم في الخمس والغنيمة وأما كونهم كأعراب المسلمين حيث إنه
لا حق لهم في الخمس والغنيمة حيث لم يحصل للمسلمين بهم شوكة وقوة فإن قاتلوا استحقوا أسهمها
من الأربعة الأخماس وأما الأمر عند الإباء بدعائهم إلى الجزية فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية فإن قبلوها فإن ذلك يقام مقام الإسلام في حقن الدم
والمال وفيه دليل على أنه عليه السلام بعثهم إلى من تقبل منه الجزية فلأن عبدة الأوثان من العرب
لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف فلا معنى إلى دعائهم إلى الجزية إذ قتالهم وأما النهي عن إنزالهم
على حكم الله تعالى فلم يجوز ذلك محمد تمسكا به وجوزه أبو يوسف لأن النهي ورد لأن الأحكام لم تكن

مسيرة فاكان يتعلم حكم الله لاحتمال حدوث حكم او نسخ حكم فاما القوم فهي مستقيم فيجوز الانزال على حكم الله وايضا قوله اغزوا بسم الله فذاك لان افتتاح الكلام على وجه التبرك ولا تغدروا وهو نقض العهد وتركه حرام لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تغلوا ومعنى الخيانة في المغنم وذلك حرام ايضا لقوله تعالى وما كان لنبي ان يغل ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة تعالى حصر العدو اذا احاط به وضيق عليه والمدينة هي البلدة العظيمة من مدن بالمكان اذا اقام به فعلى هذا هي فعيلة وقيل مفعلة من قولهم دينت اي ملكت والامة تعالى لها مدينة ذكره في الجمهرة والحصن معروف قوله كفوا عن قتالهم ان امتنعوا كف حالا لانها ومتعديا فعلى الاول في الكاف وفي الثاني نفسها ويجوز الثاني ايضا على معنى كفوا انفسهم عن قتالهم قوله وقد قال النبي صلى الله عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث تمام الحديث رواه ابو هريرة فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عز وجل وهذا الحديث في قوم لا يوحدون الله تعالى لا في اليهود والنصارى فانهم يقرون برسالته عليه السلام بعد التوحيد ولم يتبرؤا من دينهم فلا يحكم بالاسلام لانهم يقولون ان محمدا رسول الله الى العرب دوننا بدل على هذا ما حدث في السنن باسناده الى انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان يستقبلوا قبلتنا وان ياكلوا ذبيحتنا وان يصلوا صلوتنا فاذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين قوله وان لم يدعوا الى الاسلام قوله به امر رسول الله بالدعاء الى الجزية امر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما تقدم لعناهم عن الاسلام قوله على ما نطق به النص اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قوله وهذا في حق من تقبل منه الجزية اشارة الى الدعاء المدلول في قوله دعوهم الى اداء الجزية وهذا لان المرتدين ومشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قوله فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وهذا الماثور مروي عن سليمان بن بريدة فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ولقوله تعالى حتى يعطوا الجزية فيكون قبول الجزية قائما مقام الاسلام من حقن الدم والمال وقد صح عن علي انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد من اعطى الجزية ودونها قبولها لان القتال ينتهي بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع قوله فيه اي الجزية وتذكير الضمير على تاويل المذكور وقال صاحب الكشف وسميت جزية لانها طائفة مما على اهل الذمة ان يجزوه اي يقضوه او لانهم يجزون بها من من عليهم بالاعفاء عن القتل قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه وهذا لفظ القدوري وتمامه

ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك لما انا بوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ويدعو من سار ذلك في الحديث الطويل وقوله تنكفي بالنون على صيغة المبني للمفعول من الكف عن القتال بالنصب على انه مفعول ثان وان لا اغرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فلم يجب الغرامة بقتلهم قبل الدعوة وان كان فيه الاثم لعدم العاصم عن الغرامة وهذا لان العصمة اما بالاسلام او بدار الاسلام وكل ذلك منتف ولا يجب بقتلهم الا قصاص ولا دية ولا كفارة اذا دعا من بلغته الدعوة وهم غارون اي غافلون قوله وعهد الى اسامة اي اوصاه ابنى على وزن حبلى موضع بالشام وهو بفلسطين ذكره صاحب السنن باسناده الى اسامة ان رسول الله كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون بدعوة وذلك لان الاغارة فيها ستر الامر والاسراع منه قولهم اشرق ثبير كيما نغير ودمروا ذلك في فصل الجزية السرقة والمدمر اي المهلك قوله ونصبوا عليهم المجانيق وهذا لفظ القدوري وتمامه فيه وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم وذلك لما روى البخاري باسناده الى نافع عن ابن عمر قال حرق رسول الله نخل النضير وقطع وهي البويرة فنزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين قال ولها يقول حسان بن ثابت وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير ولان المقصود قهر الاعداء وكسر شوكتهم ويحصل ذلك بالاحراق والتغريق وجود ذلك والبويرة على مثال الدويرة لصغر الدار وهي النضير قال كبيتة الله ان اهلكه واللينة النخلة ما خلا العجوة والبرنية قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجر اعلم ان رمي الكفار بالنبل والمنجنيق والنار وضربهم وطعنهم جائز وان كان فيهم مسلم تاجر مستامن او اسيرا ومن اسلم منهم وروي عن الحسن بن زياد انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح لما اجتمعا فالترجيح للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكافر ولنا ان قتالهم فرض لورود الامر بالنص ولو اعتبر هذا العارض معتبرا لاسد باب الجهاد ولا يجوز ذلك لانه ما من حصن الا وفيه مسلم والعبادة وهذا لانه لا يخلو حصونهم عن مسلم الا نادرا والنادر لا يعتد به حققه ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم فكذا اذا كان فيهم مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم ولانه دفع الضرر العام وهو شر الكفار بتحمل الضرر الخاص وهو قتل الاسير التاجر قوله بالذب عن بيضة الاسلام

ذكر في التكملة ان الاستثناء من الامام ان لا يقصد المسلم حال ما رماهم كما في

يتمراه الترمو عليهم والمنظر التتره

يقال ذب عنه يذب ذبا اذا امنع عنه وفي جرب عمر انها الساتر لجم على وضهم الى الا
ما ذب عنه وبيضة الاسلام مجتمعة الشبه المعنوي سنها وبين بيضة النعامة وغيرها
لان بتلك يجتمع الولد كذا ذكره صاحب المغرب قوله ولو امتنع باعتباره لانسد بابه اي لو امتنع
رميهم باعتبار المسلم الاسير او التاجر لانسد باب الجهاد قوله وان تترسوا
بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم هذا لفظ القدوري وقال الشافعي لا تفعلوا
ذلك لم يجز ان يبتدلهم بالرمي فان بدونا جاز الرمي ويقال للرامي احتهد في اصابة
المشرك وتجنب المسلم لنا ان في رميهم دفع الضرر العام وايضا يلزم سد باب الجهاد
على القدير ترك الرمي وقد مر وهو المراد بقوله لما بينا يقال تترس بالترس اذا توقى به
قوله ويقصدون بالرمي الكفار لنه اذا تترسوا بصبيان المسلمين فان كانوا لا يكفون
عن رميهم لكن يقصدون بالرمي الكفار لا المسلم اي يرمون على ان قصدهم اصابة الكافر لا
المسلم لان المسلم لا يجوز قصد قتله فيقصد قتل من يجوز قتله ولان التمييز بين المسلم والكافر
وان لم يمكن بالفعل يمكن بالقصد والنية ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ومع هذا لو اصاب
مسلما فقتله فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد فعليه الدية والكفارة كذا الخلاف المذكور
شرحه وبه لعذر المانع لانه غير مصون لخطا لنا انه عالم بالمرمي ولا خطاء في المحل
ولان في ايجاب الضمان سد باب الجهاد ولا يجوز لان الناس اذا علموا ان ... عنه
خوفا من الضمان ولا يلزم على هذا المتناول حال المخمصة حيث ... مع وجود
الضمان لان ثمة لا يمتنع عن التناول وان كان فيه الضمان لما فيه نفع ... الضمان
وهو احياء النفس فيتحمل ذلك الضرر لهذا النفع لعدم نفع آخر اعظم منه للنفس والحال في
الجهاد عرض النفس على اتلافها والجاب الضمان صفة على ابالة ولان الغرامات
لا تجب باتيان الفروض لان الفرض مامور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه
وبين الامرين منافاة فلا غرامة بالفرض فان قلت يرد عليكم على هذا اول علمه الامر ليس في
الاسلام دم مفرج اي مهدر قلت لا نسلم لانه عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص للنزاع ما قلنا قوله جواز الضمان مضروب على انه مشغول به قوله ولا باس
باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه ويكره اخراج
ذلك في سرية لا يومن عليها والاصل فيه ما روى البخاري وصاحب السنن باسنادهما الى ابن عمر قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه ان يسافر بالقران الى ارض العدو والمعنى في النهي خوف ان يناله
العدو ويستخف به غيظا على المسلمين وهذا النهي انما يكون اذا كان السرية بحيث لا يؤمن

على المصاحف فيها لقلتهم بخلاف ما اذا كان العسكر عظيما لان الغالب السلامة والامن وكذلك
النساء في جماعة قليلين لا يؤمن عليهن من وقوع الفضيحة بخلاف العسكر العظيم حيث يجوز
اخراجهن لانتفاء المانع وكذلك اذا دخل المسلم بامان فلا باس بحمل المصحف معه اذا
كان الظاهر منهم الوفاء بالعهد وعدم التعرض فيه وفي هؤلاء ولكن الصحيح ان تعرف
المصاحف على الاستخفاف هو الثاني ولكن الصحيح ان النهي عن عدم المسافرة بالقران الى ارض
العدو وانما قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف
كيلا ينقطع عن ايدي الناس فاما الآن فقد كثرت فلا باس باخراجها مطلقا قال اليزدوي
قال ابو الحسن القمي انما كان ذلك عند قلة المصاحف وقال الصدر الشهيد قال الطحاوي لا باس
بذلك والنهي عنه قلة المصاحف والسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار
ذكره في المبسوط وقال محمد في السير الكبير اقل ما يسمى في السرية اربعمائة ولو بعث اليها
دونه جاز وعن ابي حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد من قول اهل السير ان اقل
واقل الجيش اربعة الاف قوله والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لا في السرية يحمل بالبيت
ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري قال انما يخرج من النساء من طعنت في السن لكن لا لاجل عمل
يليق بهن كالطبخ ونحوه لا للقتال ولا للمباضعة الا الشتوات فان يقود هن في البيت
ادفع للفتنة فان كانوا لا بد لهم من المباضعة فليخرجوا بالاماء لا الحرائر قوله تسند الى القتال
الى والمباضعة اي المجامعة قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
لما بينا اشارة الى قوله لتقدم حق المولى والزوج قوله الا ان يهجم العدو لعذر فيع استثناء
من قوله لا تقاتل الا باذن زوجها ولا باذن سيده يعني اذا هجم العدو فتقاتل بلا اذن
الاذن لضرورة دفع الشر لان الجهاد يصير حينئذ فرض عين قوله وينبغي للمسلمين
ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لفظ القدوري ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا
ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون احدهم ذا رأي في الحرب او تكون المرأة ملكة
ومقدمة ذكر في هذا في صدر الشرح اول هذا الباب وحديث البخاري باسناده الى ابن عمر قال
وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله فنهى رسول الله عن قتل النساء والصبيان
وروى صاحب السنن باسناده الى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله في غزوة
فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال
على امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل قال ابو بكر الرازي اما الشيخ الفاني فانما يقتل اذا
كان ذا رأي في الحرب او كان من اهل العقد وقتله يقتل اذا لا يوتد به الرأي لا يقتل من الشيخ الفاني

الذي خرف وزال عن حدود العقلاء فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون والصبي فلا يقتل اذا كان
حربيا ولا اذا ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ ويجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما
يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ويقتلهم ايضا اذا ارتدوا كذا في شرح الطحاوي وفي
في شرح الاقطع قال الشافعي ان الشيخ والاعمى والمقعد يقتلون وذلك ضعيف لما روي من حديث
انس وفي حديث رباح الذي رويناه آنفا تنبيه على ان العلة هي القتال وهؤلاء لا
يقاتلون فلا يجوز قتلهم لعدم العلة فان قلت يرد ما روى صاحب السنن باسناده الى سمرة بن جندب
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم
قلت المراد منه الشيوخ الذين يقاتلون او يقدرون على التحريض او لهم رأي في الحرب
كما قتل دريد بن الصمة يوم اوطاس وهو ابن مائة وعشرين سنة لانه كان اخرج
ليستعان برأيه في الحرب قوله والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي
المتأخر يعني ان ما روي انه عليه السلام انه سمل اعينهم منسوخ بالنهي وهو قوله لا تمثلوا
والنهي متأخر لما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما قام رسول الله خطيبا بعد ما مثل العرنيين
الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا
ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحو ذلك كذا في الفائق قوله ولهذا
لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ايضاح
لكون الجواب مبنيا على القتال والى هذا اشار بقوله فانهم يقتلون لقطع اليد
اليسرى او احدى الرجلين وان لم يقاتل لانه من اهل القتال والآلة باقية
واراد بيابس الشق مفلوج النصف بان يبطل حسه وحركته فيه قوله هاه كلمة
تنبيه والهاء في آخرها للسكت وفي الذراري الشاذ هنا قوله نهى عن قتل الصبيان
والذراري وقال يا العديس مع الجند لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي اجيرا ولا
اجيرا اوله ولا يقتل معتوه اذا لانه ليس بمكلف فصار كالصبي الا اذا كان مقاتلا
فيقتلون حينئذ دفعا لشرهم اذا حالف العدو بعد الفراغ من القتال ولا يقتلون لانهم ليسوا
من اهل القتل بخلاف الرهابين والسواح اذا قاتلوا حيث يباح قتلهم بعد الفراغ
ايضا جزاء على قتالهم بخلاف المرأة اذا لم تقاتل حيث لا تقتل الا اذا كانت ملكة
فتقتل كسرا لشوكتهم وان لم تقاتل كما اذا كان الصبي والمعتوه ملكا لتقتلان
لهذا المعنى وفي المبسوط الكبير لا يقتل الراهب في صومعة ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون

قاتل دريد بن الصمة ربيعة بن رفيع السلمي ١٢ه

٢٢

21

الناس فان خالطوا يقتلون كالقسيس وغيره وكذلك الراهب ان دل على عورة
المسلمين جاز قتله قوله وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح
يعني يقتل حال افاقته سواء وجد منه القتال او لا لكونه مقاتلا مخاطبا قوله
ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله وهذه من مسائل الجامع الصغير
واصله ما روي من اصحابنا في كتبهم ان حنظلة بن ابي عامر استأذن رسول الله
في قتل ابيه الكافر فلم يأذن له وان عبد الله بن ابي بن سلول كان رأس
المنافقين وكان ابنه مخلصا فقال له عبد الله ابنه فاستأذن رسول الله في قتل ابيه فلم
يأذن له ولانه امر بالمعروف في المصاحبة بنص الكتاب فلا يحل ان يقتله ولان الابن
يجب عليه نفقة الاب والانفاق سبب الاحياء وقتله سبب الافناء فلا يجوز
للذموم المنافي فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان الابن لا من قبل
الله وافقنا عليه بان يعالجه بضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وانما امتنع كي يقتله غير
الابن لئلا يلحق الابن مأثم في مباشرة قتل ابيه بخلاف ما اذا قصد الاب الكافر قتل
ابنه المسلم حيث يحل له قتل الاب دفعا له لم يقدر على ان يمتنع منه الا بالقتل الا
يرى ان الاب المسلم لو قصد قتل ابنه ولم يمكن له دفعه الا بالقتل حل قتله فهنا اولى
قوله من غير اقتحام المأثم اي من غير دخول في المأثم يقال اقتحم الفرس النهر اذا دخله
قوله الاطلاق جمع افنا له اي الاجانب في افنا الاب قوله لما بينا اشارة الى قوله لان
مقصوده الدفع باب الموادعة لما فرغ من بيان القتال شرع في بيان الموادعة
وهي المصالحة بان يدع كل واحد من فريقي المسلمين والكافرين القتال مع الآخر لان ترك
الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقا لا محالة قوله واذا رأى الامام ان يصالح اهل
الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به وهذا لفظ القدوري في مختصره
اي لا بأس بالصلح اعلم ان الموادعة مع اهل الحرب لا تجوز الا اذا كان بالمسلمين ضعف
او كانت الموادعة خيرا للمسلمين كذا ذكر الكرخي في مختصره وهو معنى قوله وكان ذلك مصلحة
وهذا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها بعاقبته له واليه اذا كان والموادعة
البخاري في الصحيح باسناده الى البراء بن عازب قال صالح رسول الله المشركين يوم
الحديبية على ثلاثة اشياء على ان من اتاه من المشركين رده اليهم ومن اتاهم من المسلمين
لم يردوه وعلى ان يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة ايام ولا يدخلها الا بجلبان

السلاح السيف والقوس وغيرها ولان المقصود من الجهاد دفع شرهم وهو يحصل بذلك
وكان الصلح جهادا من حيث المعنى وان لم يكن من حيث الصورة بخلاف ما اذا
لم يكن بالمسلمين حاجة الى الصلح حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون ثم يجوز الموادعة بجعل او بغير جعل لان اخذ مالهم على ترك القتال
يجوز كالجزية ويوضع موضع الخراج ولا خمس فيه ويجوز على مال نعطيهم ايضا دفعا لشرهم
وسيجيء بعد هذا ان شاء الله قال قلت ان الآية وهي قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها منسوخة في قول ابن عباس بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وفي قول مجاهد بقوله فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاحتجاج بها قلت في الكل والصحيح ان الامر
موقوف على ما يرى الامام من صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم وليس بحتم ان يقاتلوا
ابدا او يجابوا الى الهدنة ابدا وفي السلم ثلاث لغات فتح السين وكسرها مع سكون اللام
وفتحهما جميعا وهي مما يذكر ويؤنث والجلبان بضم الجيم واللام وتشديد الباء شبه
جراب يضع فيه الرجل سيفه مغمودا او سوطه واداته في رحله وقيل هو بسكون
اللام وتخفيف الباء قوله ووادع رسول الله اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين فيه نظر لان الصحيح عند اصحاب المغازي ان رسول الله وادعهم على
ترك القتال سنتين هكذا ذكره معتمر بن سليمان في كتابه عن ابيه قوله ولا يقتصر الحكم
على المدة المروية اراد بها عشر سنين قوله لتعدي المعنى وهو دفع الشر قوله بخلاف ما
اذا لم يكن خيرا متصل بقوله وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به يعني لا يجوز الصلح
اذا لم يكن خيرا بالمسلمين للدوام لترك الجهاد صورة ومعنى قوله وان صالحهم مدة ثم
راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم وهذا لفظ القدوري والاصل فيه قوله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء والنبذ الطرح والمراد بنبذ العهد هو الاعلام بنقض
العهد وقد صح ان رسول الله وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة من ينادي بنقض
الصلح الا ترى الى ما روى البخاري في الصحيح ان ابا هريرة قال بعثني ابو بكر فيمن يؤذن يوم النحر
بمنى لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فنبذ ابو بكر الى الناس في ذلك العام.
فلم يحج عام حجة الوداع الذي حج فيه رسول الله مشرك ولان الصلح كان لاجل مصلحة المسلمين
فاذا كانت مصلحتهم في خلاف ذلك تركه وانما ينبذ لئلا يكون غادرا وذلك حرام موجب للاثم
الا ترى الى ما رواه البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف

واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق
حتى يدعها ثم لا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر قال في شرح ابي
نصر وقد اعتبروا في ذلك ان تمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ الى ان ينفذ الى
جميع اطرافه ويعلمهم ذلك فاذا مضت هذه المدة جاز للمسلمين ان يغيروا عليهم وعلى
اطرافهم ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى تمضي المدة
المذكورة ومعنى قوله تعالى خيانة اي نقضا للعهد فانبذ اليهم على سواء اي الق اليهم نقض
العهد لتكون انت وهم في العلم بالنقض سواء يعني مكشوفا بينا قوله وان بدؤا بخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم اي قال القدوري في مختصره وان بدأ الكفار بنقض العهد
قاتلهم الامام قبل النبذ لكن بشرط ان يكون نقضهم للعهد باتفاق منهم لانهم نقضوا العهد
فلا غدر وهنا اذن تحقق قتالهم كذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب بخلاف ما اذا استقر
اهل ناحية منهم حيث لا نقاتلهم الا بالنبذ اليهم بخلاف ما اذا خرج الى دار الاسلام جماعة لا
منعة لهم فقطعوا الطريق حيث لا يكون ذلك نقضا للعهد اصلا لا في حقهم ولا في حق غيرهم
فاذا كانت لهم منعة يكون ذلك نقضا في حقهم خاصة فيجوز قتلهم واسترقاقهم مع من معهم من
النسوان والصبيان الا اذا كان ذلك باذن ملكهم فحينئذ يكون نقضا في حق جميعهم
لوجود الرضا منهم وهو معنى قوله لانه باتفاقهم معنى قوله وان راى الامام موادعة اهل
الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به وهذه مسئلة الجامع الصغير المعادة وانما كررها ليعد
ان يبين حكم موادعة اهل الحرب لان في مسئلة القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة
مع المرتدين ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اهل الحرب اذا راى الامام ان يوادعهم
فعل وان اخذ على ذلك مالا فلا باس به واما المرتدون اذا غلبوا وادعونا حتى ننظر في امرنا فلا
باس بان نوادعهم ولا ناخذ على ذلك مالا فان اخذ لم يرده عليهم اما الموادعة مع اهل
الحرب فجائزة بالكتاب والسنة وقد ذكرناه آنفا وجازت بالمال لان فيه منفعة للمسلمين
فاذا جازت بدون المال فبالمال اولى ثم المال الماخوذ يوضع في مصارف الخراج والجزية اذا
اخذوا قبل ان ينزلوا بساحتهم ولا خمس فيه لانه في معنى الجزية اما اذا انحصروا بعد
ذلك فحكمه حكم سائر الغنائم في الخمس ويقسم الباقي بين الغانمين واما اهل الردة فلا باس
بموادعتهم اذا طلبوا ذلك رجاء الاسلام منهم لان القتال مع اهل الكفر لاعلاء كلمة الله
وطلب الاسلام فاذا طلبوا الموادعة حصل رجاء الاسلام فيؤخر عنهم القتال قال ابو الليث

هو اذا غلب المرتدون على مدينة وصارت دارهم دار الحرب يدل على ما ذكر في العقد وضع
المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم
عند الخوف ولو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية فلا يجوز اخذ الجزية من اهل
الردة ولكن مع هذا لو اخذ لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين بعد ما وضع الحرب
اوزارها لانه ليس بفيء الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية
قوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكر بقوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ويجوز ان
يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر قوله منهم اي من المرتدين قوله لما بينا في باب
الجزية قوله ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله
الامام وهذه مسئلة الاصل ذكرها تفريعا لمسئلة الجامع الصغير وانما لا يفعله لان فيه الحاق
الذل والصغار بالمسلمين الا اذا كان المسلمون خافوا الهلاك على انفسهم فلا باس بذلك
لانهم اضطروا الى دفع الهلاك عن انفسهم والضرورات تبيح المحظورات فجازت الموادعة
سواء كانت بمال او بغير مال وموضع قوله بالمطرف يمكن قوله لما فيه من اعطاء
الدنية قال في المجمل الدنية النقيصة قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب
ولا يجهز اليهم هذا لفظ القدوري اي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني
هنا السلاح وفي الجامع الصغير يكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي الاصل فلا يحمل
التجار اليهم الكراع والسلاح والحديد وكذلك ذكر الحاكم في الكافي والاصل فيه قوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وفي بيع السلاح منهم
او حمله اليهم اعانة لهم على المعصية فلا يحل بخلاف ما اذا باع بالكوفة من اهل
الكوفة ممن لا يعرف انه من اهل الفتنة حيث لا يكره لانه محمول على الجهاد ولان امور
المسلمين محمولة على الصلاح وكذلك بيع الكراع منهم وحملها اليهم مكروه لتقويتهم
على المعصية قال ابو الليث وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير
ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة للمعصية بعد ما يصير خمرا فاما ههنا فالسلاح آلة
الفتنة في الحال فاذا كان يكره ممن يعرف بالفتنة ففيه اشارة ان بيع
الحديد منهم لا يكره لانه ليس بآلة للمعصية كالعصير والى هذا ذهب القدوري حيث
قال وهذا في السلاح فاما ما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما كرهنا بيع المزامير
وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك

قلت هذا هو التحقيق الا ان ظاهر الرواية خلاف ذلك الا ترى ان الحاكم قد نص على تسوية
الحديد والسلاح واليه ذهب صاحب الهداية حيث قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح
لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الغناء حيث لا يكره وكذا لا يكره بيع العصير
ممن يتخذه خمرا قوله وكذا الكراع اي الكراع كالسلاح لا يباع منهم ولا يجهز اليهم لما بينا
اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم قوله وكذا بعد الموادعة اي كما لا يباع السلاح والكراع
منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة لانها على شرف النقض بتبدل المصلحة او على شرف
انقضاء مدة الموادعة فيلزم تقويتهم قوله وهذا هو القياس في الطعام والثوب
الا انا عرفناه بالنص يعني كان القياس في بيع الطعام والثوب منهم وحمله اليهم ان يكون
مكروها الا انا تركنا القياس بما روي عن النبي صلى الله عليه ثمامة بان يمير اهل مكة
اي يأتيهم بالطعام وكان اهل مكة حربا على رسول الله حينئذ ولان الطعام ليس كالسلاح
لانه آلة القتل والفتنة وليس كذلك الطعام ونحوه قال الحاكم في الكافي وان كان رجل حربي جاء
بسيف فاستبدل مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذلك
ان استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع فصل واذا امن
رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن
لاحد من المسلمين قتالهم هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان امان الواحد الحر المسلم جائز
سواء كان ذكرا او انثى اعمى او بصيرا او مريضا وفي امان العبد كلام يجيء والاصل فيه ما روى
صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد
على من سواهم وفي السنن ايضا مسندا الى ابن عباس قال حدثتني ام هانئ بنت ابي
طالب انها اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتت النبي صلى الله عليه فذكرت
ذلك له فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت وفيه ايضا مسندا الى
عائشة قالت ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز ولان الامان شرع
لدفع الخوف الحاصل من اهل القتال فيجوز امان الواحد الحر منا لانه من اهل القتال
اما بماله تسبيبا او بنفسه مباشرة امانا وبل قوله عليه السلام فالكانت هذه تقابل
اي بعضها فلما ثبت الامان في حق المؤمن ثبت في حق سائر المسلمين كما في شهادة الواحد
العدل هلال رمضان اذا كان بالسماء علة لانه ليس بحكم وكذا هنا ولان سبب الامان

ومعنى الايمان اي اعطاء الامان ليس بمتجزي فلا تتجزى الامان ايضا بثبوته في حق البعض دون البعض بل يثبت كاملا في حق الجميع لان ثبوت المسبب بحسب السبب كما في ولاية الانكاح لان سببها وهو القرابة ليس بمتجزي فلا يتجزى الولاية ايضا ولهذا اذا زوج احد الاولياء ليس للباقين النقض وصح الحديث اخاه وهذا تذكا فؤ دماؤهم اي تتساوى في القصاص والديات لا فضل لشريف على وضيع كذا قال ابو عبيد وقوله يسعى بذمتهم ادناهم والذمة الامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه قد اعطى الامان على ماله ودمه للجزية الى نوهة منه وصح قول سلمان الفارسي في ذمة المسلمين اعطاه وقوله ادناهم اي اقلهم كقوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر وهذا من الدنو وفسره محمد بالعبد من الدناءة وقوله ويجير عليهم اقصاهم ويرد عليهم اقصاهم لمعناه اذا دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها ما سمي لها ورد ما بقي على اهل العسكر لانهم ردء للسرايا ويقال اجرت فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته وقوله وهم يد على من سواهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملل المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله لملاقاته محله اي لملاقاة الامان محل الامان ومحله هو الحربي الخائف قوله ثم يتعدى الى غيره اي يتعدى الامان الى غير الذي آمن من المسلمين قوله وهو الايمان اي سبب الامان الايمان اي اعطاء الامان لانه يقال آمنته اي اعطيته الامان فامن وقال بعضهم في شرحه المراد من الايمان التصديق بالقلب وفيه نظر لانه لا يقال آمنت معه صدقت قوله يحصل الحربي في امان الامام نعم امان الذمي اي اعطاء الامان منه لان شرطه كون الشخص حرا مسلما من اهل القتال فكولانه الانكاح اندرج بيانه هنا معناه قوله وقال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم اي قال القدوري في مختصره وهو استثناء من قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم يعني له الا اذا كان في الامان مفسدة فينبذ الامام اليهم كما لو آمن الامام بنفسه ثم راى خلاف ذلك دفعا للضرر عن المسلمين ودفعا للغدر عن الكفار قوله ويؤدبه معناه اي قوله الامام قوله ولو حاصر الامام حصنا وآمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامان وهذا ايضا لانه علم من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة قوله ويؤدبه الامام والضمير راجع الى واحد من الجيش قوله لافتياته اي لسبقه على راي الامام خلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد نظر للمسلمين ومصلحة لهم حيث لا يؤدبه الامام لانه لو انتظر الى راي الامام ربما تفوت المصلحة فكان في الاقدام على الامان معذورا قال في المجمل الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشيء دون ايتمار من يؤتمر يقال لا يفتات عليه ولا يرى لا يعمل شيء دون امره قوله ولا يجوز امان في هذا اللفظ القدوري

٢٦

اعلم ان امان الذمي باطل وان حضر لمعونة المسلمين لانه متهم في حقنا لانه يسعى ابدا في تقوية الكفر فلم يعتبر امانه مع التهمة ولان الامان الابد من نفاذ قول الانسان على الغير شاء او ابى ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لان الامان لدفع الخوف وهما مقهوران في ايديهم فلا يخافون اذن فلا يصح ايمانهما ولانهم اذا احتاجوا الى الامان يكرهون الاسير او التاجر على الامان فيؤمنهم على كره والامان مشروع لمصلحة المسلمين لا لمصلحة الكفار لان امان المكره عن اكراه خفيف للرضا فلا يصح قوله ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا لمسألة القدوري وكذا قال ان الامان يختص بمحل الخوف وهو المراد بقوله لما بينا قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهذه من مسائل القدوري وقد اضاف الرواية عن ابي يوسف في رواية الطحاوي وكلام مع ابي حنيفة وهو الطحاوي عنه ولهذا قال في الكتاب مع امان العبد ان كان يقاتل مع مولاه جاز والا فلا وقال محمد والشافعي في احد الوجهين واحمد عليه صاحب الاسرار الطحاوي روايته الكرخي قول ابي يوسف مع محمد واعتمد عليه القدوري في شرحه لمحمد قوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم والذي المسلمين هو العبد فيصح امان العبد كيف كان بحكم اطلاق الحديث ولان العبد المحجور عن القتال مؤمن بالله تعالى ورسوله ممتنع اي ابد له امتناع وقوة كالماذون له في القتال فيصح امانه والجامع اهلية الحق ودفع شر الكفار وهو معنى قوله والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة وشرط الايمان لان الجهاد عبادة فلا بد لصحتها من الايمان وشرط الامتناع لان الامان ازالة الخوف من الحربي وخوفه ممن له قوة القتال لا محالة ولان الامان لا فيه مصلحة المسلمين والعبد الحر فيها سواء ولان امانه لو لم يكن فيه مصلحة لنقضه الامام بعد النبذ كما في امان الواحد الحر فيكون موقتا بالامان المؤبد يجوز من العبد المحجور والموقت اولى لانه اقبل عقد الذمة من الحربي جاز ولم يجز فصحة ولابي حنيفة ان الامان ازالة الخوف والكفار لا يخافون من العبد المحجور لانه لا يملك القتال حتى مولاه فلا يصح امانه بخلاف الماذون له في القتال فانهم يخافون منه لقتاله فيصح امانه ولان امان العبد تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن الحاق الضرر بالمولى والمحجور الحاق الضرر به لا يجوز وبيانه ان امانه لو صح حرم القتال والاغتنام بعد ذلك والاغتنام الكتاب قال صاحب فبعد صحة الامان لا يبقى للمولى استرقاق عبيدهم في الاغتنام وهو ضرر بالمولى لا محالة بخلاف امان الماذون فانه تصرف في حق المولى برضاه وعلى المؤبد من الامان وهو عقد الذمة فانه يصح من المحجور لان عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي لانه اذا طلب الحربي عوض الاسلام عليه من المحجور يفترض عليه العرض

وصح الاذن من مولاه قال كقوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر وما جاء في الجملة من صحة امان العبد فالمراد
منه المأذون بدليل ما ذكرنا وما ذكره المصلحة [illegible] بالنظر والاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يثبت
في حق المولى وحق سائر المسلمين [illegible] الا ان اي شرط الامان من الذمي ومن الحربي والاستناع
اي شرط الاستناع وهو والاشتراء في صحة امان المحجور بالمأذون لا يملك الا ان يعقد اي لا يملك المحجور
المضاربة بالسيف يعني القتال [illegible] ولانه اي ولان المحجور [illegible] وهو [illegible] وهو والامان
نوع قتال وذلك لان القتال لدفع شر الكفرة وفي الامان دفع شرهم ايضا وهو ما ذكرناه اي في الامان
لاحتمال الضرر لان الامان نوع قتال وقد يثبت باب الاستغنام اي في الامان ونقص لما يثبته القتال
او لما سرح المأذون له لما باشر عرف مصلحة الامان وكان الخطأ نادرا وهو وبخلاف المؤبد
اي الامان المؤبد وهو عقد الذمة حيث لا يصح منهم وبالمؤبد من الامان وقد سماه آنفا
ولكنه الصحة فيرجع الى المؤبد في الموضعين وهو فافترقا اي افترق امان العبد المحجور عليه عن القتال
وامان المأذون له بالقتال او افترق الامان المؤقت من المحجور للامان المؤبد منه وهو ولو امن الصبي
وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال [illegible] الخلاف [illegible] المذكور
في العبد المحجور ذكر هذه المسئلة لتفريع مسئلة [illegible] الكبير قال الناطفي في الاجناس
ناقلا عن السير الكبير [illegible] الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه
ثم قال وهذا قوله [illegible] لابي حنيفة ولابي يوسف فلا يجوز وقال في كفاية البيهقي لا يجوز امان الصبي
المراهق حتى يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفه وكذا المختلط
العقل لانه من اهل القتال [illegible] الا انه يعتبر ان يكون [illegible] وعن ابي حنيفة انه لا يملك
ان يعقد في نفسه ففي حق جميع المسلمين اولى والفاظ الامان [illegible] ولا توجل او مترس
ولكم عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي
قال في السير [illegible] سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء للحربي العدو
[illegible] ليس هذا بامان وقال ابو يوسف ومحمد ان يكون امانا [illegible] والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها ولما ذكر القتال ثم ذكر الامان بين ان للامام
ان يحاصر الكفار فان فتح [illegible] يقتلهم ويغنم اموالهم فكانت الغنيمة وقسمتها احد ما
يحتاج اليه الامام ثم الغنيمة اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء
ما اخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفيء قوله واذا فتح الامام
بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله بخيبر وان شاء
اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج اعلم ان المسلمين اذا افتتحوا مدينة من مدائن
الروم عنوة فالامام بالخيار ان شاء قسمها [illegible] وخمس [illegible]

كلام في النفقة للخبر الذي [illegible] ذكر الامام وذكرها في [illegible] الخبر الذي ذكر
نفقة المماليك وذكرها في فصل ختم له فقال رحمه الله [illegible] واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد وهذه من مسائل القدوري ثم ان الحضانة حق الصغير
احتياجه الى من يمسكه وتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعته في حضانته وتارة
الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل [illegible] الذي هو اقوم به وابصر
فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لان الاب [illegible] وابصر واقوم في التجارة من النساء
وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن ابصر واقوم عليه [illegible] من الرجال لزيادة
شفقتهن وملازمتهن البيوت والاصل فيه ما [illegible] عن محمود بن خالد
السلمي الدمشقي قال حدثنا الوليد عن الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له
سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله
انت احق به ما لم تنكحي وروي ان عمر طلق ام عاصم واسمها جميلة فخاصمها بين يدي
ابي بكر ليسترد عاصما منها فقال ابو بكر ريحها او ريقها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر والصغيرة لانها احق بحضانته لزيادة شفقتها فان تزوجت
او ماتت فام الام اولى من ام الاب فما دام احد جانب الام قائمة ولم تتزوج بزوج آخر
هي اولى بها وان بعدت من ام الاب ثم الاخت لاب [illegible] ثم الاخت لام [illegible] الاخت لام
اختلفت الرواية وقال في كتاب النكاح الاخت لاب [illegible] وفي كتاب الطلاق الخالة اولى
من الاخت لاب وهكذا ذكر الطحاوي وقال في التحفة وهو [illegible] وجه كتاب النكاح ان الاخت لاب
اقرب لانها بنت الاب والخالة ولد الجد ووجه كتاب الطلاق ان الخالة تدلي بالام والاخت
تدلي بالاب وحق الحضانة للامهات لا للآباء [illegible] لاب الخالة
ولم يذكر الاخوات اصلا قال ابو الليث يحتمل [illegible] لم يكن [illegible] الخالة
[illegible] ولكن [illegible] تاخير الخالة عن الجدة ثم الخالة [illegible] الخالة لام ثم الخالة
لاب وذلك لان الشفقة بالقرابة وذوو القرابة [illegible] لاب ثم العمة لام
ثم العمة لاب ثم خالة الام لاب ولام ثم لام ثم لاب ثم خالة [illegible] لام ثم لاب
ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب [illegible] الاخوات [illegible] والام احق
الخالات والعمات والاخت لام احق من ولد الاخت [illegible] احق من ولد

للخالة وأما بيان الحد في إمساكها قال في كتاب الطلاق من الأصل الأم أحق إلى أن تأكل
وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها وذكر … أن تشد وتتوضأ وحدها قال فخر
الإسلام ذكر في بعض نسخ النوادر وتستنجي وحدها وشرط الخصاف في كتاب النفقات أنه
استغنى بأن تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها وتستنجي وحدها ولم يذكر الاستنجاء
في المبسوط وذكره في السير وكذلك ذكر في عامة النوادر كذا قال شمس الأئمة السرخسي في شرح
نفقات الخصاف وذلك لأن الصبي … يقدر على أن يأكل ويشرب ويلبس وحده ولا يقدر
على الاستنجاء ولا بد منه ليحصل الاستغناء فإذا بلغ ذلك المبلغ احتاج إلى أدب الرجال
والأب أهدى له إلى ذلك قال الخصاف ووقت ذلك عنده أن يبلغ سبع سنين أو أكثر وأما
الصبية فالأم أحق بها إلى أن تحيض أو تبلغ مبلغ النساء في السن كذا ذكر صاحب الأجناس
ونقله عن كتاب الطلاق وفي نوادر هشام عن محمد إذا بلغت حد الشهوة عند الأم فالأب
أحق بها وفي نفقات الخصاف عن أبي يوسف مثله وإنما كانت الأم أحق بالصبية إلى أن تحيض
حتى تعلمها آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل ونحو ذلك ثم الأب أحق بها
حتى يحصنها ثم تكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به تمام الطهارة
بأن يطهر وجهه وحده بأنه بحيث لا يحتاج إلى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد
منه أن يطهر نفسه عن النجاسة وإن كان لا يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم مما ذكر
الخصاف عند أبيه ثم الجدتان كالأم في حق الصغير والصغيرة فأما من سوى الأم والجدتين
فليس لها حق في الصغير والصغيرة إذا بلغا حدا يأكلان وحدهما ويشربان وحدهما
ويلبسان وحدهما وذلك لأن التأديب لا يكون إلا بالاستخدام وللأم والجدة ذلك ولهذا
تؤاجر الأم والجدة الصغير والصغيرة دون العمات والخالات والكافرة مثل
المسلمة في حق الحضانة لأن الشفقة لا تختلف بالكفر والإسلام وكذلك أم الولد إذا أعتقت
الأمة وهو أحق به لكن لا تفرق بين الولد وبين أمه ثم إذا وجب الانتزاع من النساء
فإنه يدفع الولد إلى العصبة الأقرب فالأقرب يقدم الأب ثم أبو الأب وإن علا
ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب ثم العم لأب وأم ثم لأب
فأما أولاد الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام ولا تدفع إليهم الجارية لأنهم غير محارم
فلا يؤمن عليها منهم وعند أبي حنيفة تدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم
ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم ويدفع الذكر إلى مولى العتاقة ولا تدفع الأنثى

لأنه الأصل ولا في الجامع ولكن يفهم من التعليل … فيما إذا كانت صغيرة والرجل كبيرا أن لا
نفقة لها في هذه الصورة أيضا لأن تلك العلة وهي عدم تسليم النفس موجودة هنا
وقد صرح بما قلنا أعني بعدم وجوب النفقة في … أيضا قوله فصار كالمجبوب
والعنين إذا صار الزوج الصغير الذي لا يقدر على الوطء مثلها حيث تجب عليه نفقة المرأة
كما تجب عليها لتحقق تسليم النفس في الكل قوله وإن حبست المرأة في دين في ترتيب
المسألة في العيون وإن حبست المرأة في دين أو غصبها رجل … كرها فذهب بها أو حجت
مع محرم فلا نفقة لها أما المحبوسة فلأن النفقة جزاء الاحتباس عند الزوج لحقه وقد
فات ذلك فلا تجب النفقة ولأنها هي التي حبست نفسها في الحقيقة حيث ماطلت في أداء
الدين فصارت كالناشزة وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير في كتاب القضاء مطلقا وقال أبو نصر
روي عن أبي يوسف أنه قال إذا كانت محبوسة قبل أن ينقلها فإن كانت تقدر أن تخلي بينه وبين
نفسها فلها النفقة لأنه متمكن من الاستمتاع بها والمنع من تسليمها في سببه ليس من جهتها
فلا يسقط حقها وأما المغصوبة إذا ردت إلى زوجها فلا نفقة لها فيما مضى وروي عن
أبي يوسف أنه قال لا يسقط نفقتها لأن الأصل عنده أنه إذا حبست المرأة لا من جهتها
لا تسقط النفقة وعندهما إذا امتنعت لا من جهة الزوج تسقط النفقة قال الشيخ أبو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير إن محمدا أوضح المسألة فيما فرض لها النفقة لأن … لا
تصور المسألة لأن المرأة لا تطالب الزوج بنفقة ما مضى إلا بفرض القاضي وأما الحج
مع محرم فلا نفقة لها بالاتفاق كذا المذكور في الجامع الكبير لأن المنع من جهتها
إلا إذا كان الزوج معها فحينئذ تجب النفقة لوجود الاحتباس لحقه والتمكن من الاستمتاع
بالجماع ودواعيه ولكن تجب نفقة الحضر يعني قيمة الطعام في الحضر ولا تجب عليه
غلاء السعر ولا مؤنة السفر لأن الواجب عليه النفقة بالمعروف وليس هذا من المعروف
وروي عن أبي يوسف أنها إن انتقلت إلى بيته ثم حجت مع محرم فلها النفقة وقال محمد لا
نفقة لها كما لو حجت قبل الانتقال كذا في شرح الأقطع وذلك لأن التسليم ليس من جهتها
فصارت كالناشزة ولأبي يوسف أن التسليم تحقق ولكن امتنع الاستمتاع لأداء العبادة
فلا تسقط النفقة كصوم رمضان ولمحمد أن يفرق بأن الصوم والصلاة لا ينعدم بها
قيام الزوج عليها بخلاف الحج مع محرم حيث تنعدم ذلك قوله وإن لم يكن معها بأن كانت
حرة … ليس منه أي إن لم يكن فوت الاحتباس من المرأة على تقدير ثبوت عجزها

عن اداء الدين فليس الفوت من جهة الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة قوله والفتوى على
الاول اى على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة [illegible] نصوبه فيما مضى والفقيه محمد ان النفقة جزاء
الاحتباس فاذا فات الاحتباس لمعنى من جهة الزوج جعل باقيا تقديرا فكانه لم يفت فيجب
النفقة كما اذا منعت نفسها قبل [illegible] لاجل الصداق او حبس الزوج بدين عليه او ارتد
او اسلمت هي واى الزوج الا[illegible] ثم او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة من قبلها بحق نحو الفرقة
بخيار العتق والبلوغ وبسبب عدم الكفاءة او بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة فان
لم يكن [illegible] الاحتباس لمعنى من [illegible] لا يجعل باقيا تقديرا فلا يجب لها النفقة كما اذا ارتدت
او قبلت ابن الزوج او اسلم الزوج و[illegible] ابت هي الاسلام قوله لانها هي المستحقة عليه اى لان
نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف
فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السعر فلا يكون معروفا فلا يجب ه لكن قوله
لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة قوله فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وهذا لفظ
القدوري اعلم ان المريضة مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كان مرضا يمنع من الجماع
او لا يتحقق التسليم مع المرض المانع من الاستمتاع حصل بلا صنع احد فلا يسقط النفقة
كما في الحيض بخلاف الصغيرة حيث لا يصح تسليم الصغيرة وذلك هو المذكور في الاصل والكافي
فعال في الكافي ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلاء يمنع عن الجماع
او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وقال في شرح الطحاوي اذا مرضت مرضا لا تطيق الجماع او كبرت
ولا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن يمنع الجماع او اصابها بلاء يمنع الجماع
فان لها النفقة وكذلك في الجامع الكبير ايضا وقال صاحب الشامل عن ابي يوسف ان المريضة
التي لم يدخل بها اذا لم يكن جماعها لا نفقة لها لانها ادون حالا من الصغيرة وقال صاحب الهداية
وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وقال في شرح كتاب النفقات قال شمس الائمة الحلواني
قالوا في المرأة اذا مرضت ان كان مرضا لا يمكن الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه
تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط النفقة وقال الكرخي
روي عن ابي يوسف ان الرتقاء لا تستوجب النفقة اذا لم يرض الزوج بها ويكون له ان
يردها الى اهلها ولا نفقة عليها قوله قالوا اي قال مشايخنا قوله وفي لفظ الكتاب
ما يشير اليه اي في لفظ القدوري ما يشير الى ما روي عن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لانه قال

قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت
قوله وتفرض على الزوج النفقة اذا [illegible] موسرا ونفقة خادمها وهذه من مسائل
القدوري قال صاحب الهداية والمراد بها بيا[illegible] نفقة الخادم المبتوله تفرض على الزوج
النفقة وانما ذكره اعتذارا لمن يقول ان القدوري [illegible] كرر الكلام في نفقة الزوجة واستدل
على صحته ما قال بقوله ولهذا ذكره في بعض النسخ اي في بعض [illegible] القدوري وتفرض على الزوج اذا
كان موسرا نفقة خادمها وتلك النسخة هي الاصح لان [illegible] ابا نصر اعتبرها في نسخته
اعني في الشرح المعروف بشرح الاقطع ثم اعلم انه انما قيد به [illegible] اذا كان موسرا لانه اذا كان معسرا
لا تفرض عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما [illegible] الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر
الكرخي والبيان يقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب [illegible] الزكوة كذا في الفتاوى الصغرى
ثم عندهما ان كان لها خادم تفرض نفقة الخادم اذا كان الخادم متفرغا لخدمتها
ولا شغل لها غيره كذا في شرح الطحاوي اما اذا لم يكن لها خادم واحد لا تفرض نفقة
الخادم في ظاهر الرواية وروي عن زفر انه تفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج القيام بمصالح
طعامها فاذا لم يتم ما اعطى نفقة الخادم وجه الظاهر ان نفقة الخادم بسبب الملك فاذا
لم يكن الخادم في ملكها لم يلزمه نفقة الخادم كالغازي الراجل لا يستوجب سهم الفارس
وان كان ضمنه كفاية الفارس في المبارزة ثم اختلف المشايخ في الخادم قال بعضهم هو المملوك حتى لا
تستحق هي نفقة الخادم اذا لم يكن مملوكا لها وقال بعضهم اي خادم كان حرا كان
او مملوكا كذا في خلاصة الفتاوى وينبغي لك ان تعرف ان المرأة انما تستحق نفقة الخادم اذا
كانت المرأة حرة اما اذا كانت امة فلا كذا في الخلاصة ايضا لكن الصبان عبرها ونفقة الخادم
ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وقال في النوازل روي قتادة
عن خلاس عن علي انه فرض للمرأة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم
وثمانية للمرأة منها درهمين للقطن والكتان كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وروى عن شريك
انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمرأة ستة دراهم وللخادم ثلثة وللخادم واحد
الخادم على ما كان الصبا[illegible] كذا في دور الادب في [illegible] دهرا من تمامها اي فرض نفقة
خادم من علم كفاية المرأة ثم المرأة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تخبز
وتعالج نفسها فان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس
الزوج للهيئة لا الاعمال بخلاف الخادم لانها اذا امتنع من الخدمة لا يستحق النفقة لان النفقة
بازاء الخدمة فاذا لم يخدم يخرج من البيت قوله ولا تفرض لاكثر من خادم واحد

هذا الخط العدوري ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره الحاكم في الكافي فعن هذا قال صاحب النافع
بالخط عمرو وقال وعن ابي يوسف انه يفرض نفقة خادمين ولكن قال السرخسي وعلى قول ابي يوسف
تفرض لخادمين كذا في الشامل والايضاح وصاحب المختلف والتحفة وهذا الذي ذكره
عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره
فيه وروى اصحاب الاملاء عنه انه قال ان المراة ان كانت ممن تجل مقدارها عن خدمة
خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو اكثر من الخادم الواحد او الاثنين
او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ وجه قول ابي يوسف ان احدهما لداخل البيت والاخر لخارج البيت ولابي حنيفة
ومحمد ان الحاجة تنقضي بالواحد في الداخل والخارج وما زاد على ذلك فللتجمل فلا ضرورة فيه
وجه رواية الاملاء في انها اذا كانت ممن تجل قدرها تستحق نفقة الخدم كلها وهذا
من المعروف وهو الواجب في النفقة بالنص قوله لانه الضمير فيه راجع الى الزوج وكذا
في قوله بنفقة قوله وهو اه في الكفاية الضمير راجع الى ما يلزم قوله وهو رواية الحسن
قال شيخنا برهان الدين الحنفي اه اذكر مطلقا في شرح الفقه لاصحابنا فالمراد منه الحسن
بن زياد اللؤلؤي وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير فالمراد
منه الحسن البصري المشهور في الزهد والعلم قوله خلافا لما قاله محمد قال محمد اذا كان الزوج
معسرا فان كان لها خادم تفرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا تفرض قوله ومن اعسر
بنفقة امراته لم تفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وهذه من مسائل القدوري
اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب حق المطالبة بالتفريق عند اصحابنا وقال الشافعي
يوجب والعجز عن ايفاء المهر اذا كان قبل تسليم النفس يوجب على هذا الاختلاف الا انه
يعتبر عندنا لا يوجب واختلف فيه كذا ذكر علاء الدين العالم في طريقته الخلاف له الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ووجه انه لما عجز عن الانفاق
فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي منابه
دفعا للظلم كما في الجب والعنة واما السنة فما روي عن سعيد بن المسيب انه سئل عمن لا يجد ما ينفق
قال يفرق بينهما فقيل اهو سنة قال نعم والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة الرسول
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نص على ان المعسر يستحق الانظار
والامهال فلو احتملته المراة في النفقة ما كان لها ان تطالب بالفرقة فكذا اذا ابت الاحتمال
شرعا وذلك لان المستحق هو التاخير بالنص وفي التفريق ابطال ذلك فلا يجوز ولان

في التفريق ابطال حق الزوج لا الى خلف وفي الامر بالاستدانة تاخير حق المراة لان النفقة
تصير دينا في الذمة بقضاء القاضي فتستوفيها المراة في الزمان الثاني وضرر التاخير
ادنى من ضرر الابطال فيتحمل اه في الضرر [illegible] الاعلى فان قلت لا نسلم ان ضرر
المراة ضرر التاخير بل هو ضرر الابطال ايضا لان [illegible] فائت في الحال والوصول اليه في الزمان
الثاني موهوم فلا يعتبر ذلك لعدم الامارة على الوصول ولئن [illegible] انه ضرر التاخير ولكن لا نسلم ان
ضرر التاخير دون ضرر الابطال الا ترى ان المولى اذا عجز عن الانفاق على عبده او امته يجبر
على بيعهما وفي البيع ابطال حق المولى وفي الاستيفاء تاخير حقهما قلت ضرر المراة
ضرر التاخير لان حقها يفوت في الحال مع احتمال التدارك في الزمان الثاني لان المال غاد ورائح
فيمكن ان يكتسب الزوج او يستقرض فيؤدي اليها حقها بخلاف حق الزوج فانه يفوت بالتفريق
على وجه لا يصل اليه الا بسبب جديد فثبت ان ضرر التاخير دون ضرر الابطال لان ذلك يحتمل
التدارك وهذا لا وبخلاف العجز عن نفقة العبد والامة لان في البيع تفويت حق المولى
الى عوض وهو الثمن وفي الاستيفاء تفويت حقهما اصلا لان المملوك لا يستوجب
على مولاه دينا فيفوت نفقته اصلا اذا اخرت فيتحمل ضرر المولى لكونه ادنى من
ضرر المملوك سلمنا انه عاجز عن الامساك بالمعروف ولكن لا نسلم انه قادر على التسريح بالاحسان
وانما يكون قادرا على التسريح بالاحسان اذا كان قادرا على التسريح بايفاء حقها في المهر ونفقة
العدة ومن كان عاجزا عن نفقة الحال كيف يكون قادرا على ايفاء المهر ونفقة العدة ولا نسلم
ان السنة يراد بها سنة الرسول لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا
الا ترى الى قوله عليه السلام من سن سنة حسنة ومن سن سنة سيئة الحديث فاشبه سنة العمرين فاشبه من العلماء اعلم
ان التفريق بسبب العجز عن الانفاق وعدم الانفاق نفي صحة لا طلاق نص عليه في المبسوط
قوله فوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد هذا جواب عما قاس
عليه الشافعي بقوله كما في الجب والعنة بيانه ان القياس لا يصح الا بشرط المماثلة بين المقيس والمقيس
عليه ولا نسلم المماثلة بينهما لان العجز عن النفقة يفوت المال وهو تابع في النكاح وفي الجب
والعنة يفوت التوالد وهو المقصود في باب النكاح ولئن قال النفقة ايضا في باب النكاح
مقصوده فانا نقول المقصود الاصلي في باب النكاح ما لا وجود للنكاح بدونه كملك الرقبة
في باب البيع وملك المنفعة في باب الاجارة وللنكاح وجود بدون النفقة ابتداء وبقاء اما ابتداء

فانها لا تستحق النفقة قبل تسليم النفس ولها نفقة كالناشزة لا تستحق النفقة مع ان النكاح
موجود وكذا المولى اذا لم يبوئ لا امته [illegible] في جميع العمر لا تستحق النفقة مع ان النكاح
منعقد باق قوله وفائدة الامر [illegible] بالاستدانة مع الفرض ان تمكنها احالة الغريم
على الزوج اي مع فرض القاضي [illegible] في شرح الاقطع سواء الاوجوا [illegible] فان قيل لا فائدة في
الاذن لها بعد فرض القاضي [illegible] لها لانها قد صارت دينا بفرضه قيل له فائدة الاذن
ان تحيل الغريم على الزوج [illegible] المطالبة بالدين وان لم يرض بذلك ومتى استدانت من غير
اذن كانت المطالبة عليها [illegible] ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا
ولكن مع هذا اذا امر القاضي [illegible] هل ينفذ قضاؤه لم لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود
الاستروشني في الفصل الثاني في القضاء من كتاب الفصول واذا اثبت العجز بشهادة الشهود
فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي
له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك وان قضى بخلاف رايه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب
ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الامر والمامور فان كان
الزوج غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة
وطلبت المراة الامر من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان
شافعيا ففرق بينهما قال [illegible] لا ينفذ لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب
العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني
لا ينفذ هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين
عن [illegible] اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال
غاد ورائح ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد [illegible] من المسافة وكان
الشاهد [illegible] في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
هذا القضاء لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت قوله واذا قضى القاضي لها
بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر وهذه من مسائل القدوري وكذا

لان النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت وفيما مضى انما قدر بنفقة الاعسار لعذر
الاعسار فكذا هنا وكذلك اذا اعسر [illegible] فرض عليه نفقة الموسر حيث تفرض عليه
نفقة الاعسار لان النفقة للكفاية الوقت [illegible] تتغير بتغيره قوله وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب [illegible] قوله تقدير بانه خبر لمبتدا والضمير [illegible] راجع الى ما وموضع الذي قوله
تبدل حاله اي حال الزوج بان صار موسرا اوله ولو [illegible] مدة لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها
فيقضى لها بنفقة ما مضى وهذه من مسائل القدوري ايضا [illegible] نفقة الزوجة لا تصير دينا
في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي او بالتراضي وعند الشافعي تصير دينا بمضي المدة لان النفقة
عوض عن الاحتباس وما وجب عوضا لا يسقط بمضي الوقت كالاجرة في باب الاجارة
ولنا انها نفقة تجب شيئا فشيئا فلا تصير دينا بمضي المدة كنفقة الاقارب ولا نسلم انها
عوض لان المهر عوض البضع فلا حاجة الى عوض آخر لمعوض واحد ولا يجوز ان يكون عوضا
عن الاستمتاع لانه تصرف فيما ملكه بالعقد وتصرف الانسان في ملكه لا يوجب عوضا ولا يجوز
ان يكون عوضا عن الاحتباس لانها لو امتنعت نفسها لطلب المهر العاجل فزال الاحتباس
في مدة المنع لا تسقط النفقة ولو كانت عوضا عنه لسقطت فلما انتفى كونها عوضا ثبت
انها صلة لان الصلة عبارة عما يجب على المرء من غير عوض تفضلا والصلات لا تستقر وجوبا
الا بمؤكد كالهبة لا تتأكد الا بالقبض وهنا كذلك حيث تتأكد النفقة بقضاء القاضي
او الصلح عن تراض وذلك لان القاضي له ولاية الالزام وكذا للزوج على نفسه ولاية ولانه
على نفسه اكثر من ولاية القاضي لان له ان يلتزم النفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه
في معنى القضاء بل اولى بخلاف المهر حيث يجب بلا قضاء ولا رضا كما لو تزوجها ولم يسم لها
مهرا فدخل بها او مات عنها لان وجوبه بطريق العوض بخلاف الاجرة ايضا فانها عوض عن
استيفاء المنافع ولهذا لو اشترط التعجيل يحبس في الاجرة وبمضي المدة تسقط الاجرة
لفوات الاستيفاء قوله فلا تستحكم الوجوب على صيغة المبني للفاعل لانه لازم لا متعد
قال الحكمة ما استحكم واشار بقوله على ما مر الى ما ذكر من الليل في قوله وان كانت صغيرة
لا تستمتع بها فلا نفقة لها قوله وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت
النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة وهذه من مسائل القدوري وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا

وقال في الشامل وعن محمد انه يؤخذ من ماله وقال [illegible] شرح الاقطع قال الشيخ ابو نصر يعني انها تؤخذ من تركة
الزوج وجه قوله ان النفقة عوض فتصير دينا في الذمة فلا تسقط بالموت كسائر الديون
ولنا انها صلة لا عوض وقد قررناها [illegible] له المتقدم والصلات تسقط بالموت ولا تتم الا بالتسليم
فاذا مات قبل التسليم بطلت كالهبة [illegible] فانما اذا لم يامرها القاضي بالاستدانة لانه اذا
امرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح
كتاب النفقات وعلل وقال لانها لما استدانت بامر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان
ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا قوله وجوابه قد بيناه اي
جواب الشيخ عن قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها
وهو ما ذكره بقوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد قوله
وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذه من مسائل الاصل قال اسلفه
فسلف اي قدمه فتقدم كذا في ديوان الادب فعلى هذا كان معنى لم يقل اسلف لها نفقة السنة
لانه متعد لا واحد كما ترى اعلم ان المرأة اذا عجل لها زوجها نفقة مدة ثم ماتت المرأة
او مات الزوج قبل المدة لا تسترد من تركتها سواء كانت قائمة او مستهلكة عند ابي حنيفة
وابي يوسف استحسانا وعند محمد تسترد بقدر ما بقي من المدة سواء كانت قائمة او مستهلكة قياسا
كذا في شرح الطحاوي وغيره وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وذكر الكرخي في كتاب النفقات
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك ذكر ابو الليث الحافظ في فتاواه وفي عامة
نسخ اصحابنا مثل شرح الكافي والاسبيجابي والمختلف والتحفة وخلاصة الفتاوى ذكر
قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وقال في الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف اذا كانت هالكة
فلا تسترد منها شيء بالاتفاق كذا في الاسبيجابي وجه قول محمد ان النفقة جزاء الاحتباس
وقد زال الاحتباس بالموت فبطل النفقة بحساب ما بقي من الوقت كالقاضي اذا اخذ
رزقه مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك وكذلك المقاتلة اذا اخذوا
ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل المدة حيث تسترد منهم فيما بقي من المدة ولان سبب
النفقة القيام عليها وقد بطل السبب بالموت فبطل النفقة كالمستاجر اذا عجل
الاجرة ثم مات حيث يرد الاجرة بحساب ما بقي من المدة ولانه اعطاها النفقة للمقصود
ففات ذلك المقصود بالموت فيسترد منها بقدر ما بقي من المدة كما اذا اعطاها النفقة

لبيت زوجها ثم ماتت او مات قبل الزوج وجه قولهما ان النفقة صلة كما قررنا قبل هذا والصلة
اذا اتصل بها القبض بطل الرجوع فيها بالموت لانها حكمها كما اذا مات الموهوب له
بعد قبض الهبة وكما اذا كانت النفقة هالكة او مستهلكة وروى ابن رستم عن محمد
انها كانت قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها وان كان اكثر من ذلك ترك لها
مقدار نفقة الشهر استحسانا وتسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه يعطيها النفقة
شهرا فشهرا عادة فصار نفقة الشهر كنفقة الحال فلا تسترد وكذا الهبة وما زاد
على الشهر فهو في حكم الكثير فتثبت فيه الرجوع قوله وعلى هذا الخلاف الكسوة يعني انها
اذا استعجلت كسوة مدة ثم ماتت قبل المدة لا تسترجع منها بشيء عندهما سواء كانت
قائمة او مستهلكة وعند محمد تسترجع من تركتها بحساب ما بقي وكذا اذا مات الزوج قبل
المدة والوجه من الطرفين قد بيناه وفي الهالكة لا رجوع بالاتفاق قوله لانه يسير اي لان
الشهر وما دونه قوله فصار في حكم الحال اي صار الشهر وما دونه في حكم الحال يعني ان نفقة
الحال لا تسترد فكذلك نفقة الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحالة بالتاء وبه التانيث
اي النفقة الحالة قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها اي يباع
العبد في نفقة الحرة وهذه من مسائل القدوري قال صاحب الهداية ومعناه اذا تزوج
باذن مولاه وانما احتاج الى هذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولى فلا نفقة عليه
ولا مهر وبه صرح السرخسي لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد وبدون اذن المولى لا يصح
العقد وانما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة يجيء
زمانا وجبت النفقة دينا على العبد لان النفقة من احكام العقد فيستوي فيها الحر والمملوك
كالمهر وانما يباع في النفقة والمهر لان النكاح لما كان باذن المولى ظهر وجوب المهر
والنفقة في حقه فيتعلق برقبة العبد واكسابه كما في دين العبد الماذون الا ان يفديه
المولى لان حق المرأة في النفقة لا في عين الرقبة فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى
لها في النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجا
باذن المولى حرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة والمهر عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا
بيع العبد في النفقة ولحقه عليه النفقة مرة اخرى يباع ايضا لان النفقة

يتجدد وجوبها بمضي الزمان فكذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي ... واذا بيع
في المهر مرة وبقي شيء من المهر لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتأخر الى ما بعد
العتق والفرق بين النفقة والمهر [illegible] العبد انما يباع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه
مرة اخرى بخلاف النفقة فانه يباع [illegible] النفقات المجتمعة لان النفقات التي لم تصر
واجبة بعد والنفقة تجب شيئا [illegible] فاذا اجتمعت مرة اخرى يباع فيها ايضا لان النفقة
التي بيع فيها اولا غير هذه النفقة [illegible] التي وجبت ثانيا قال في الكافي وشرحه للسرخسي
وشرح الطحاوي في السائل اذا كان للعبد او المدبر ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد
لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة
فولدها يكون حرا ولا يجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان الولد اجنبي منه وكذلك
المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت
امرأة المكاتب مكاتبة معه لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في
كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذا النفقة
تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب امته فولدت حيث تكون نفقة الولد على
المكاتب لانه دخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه
فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه وهذه المسائل ذكرناها لتكثير الفوائد
وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله ولو مات العبد سقطت اي لو مات العبد الذي تزوج
باذن المولى او قتل سقطت نفقة امرأته ولا يؤخذ المولى بشيء من ذلك لفوات محل الاستيفاء
وقد بينا قبل هذا ان النفقة المفروضة تسقط بالموت لانها صلة خلافا لما روي عن محمد
الا اذا كانت استدانت بامر القاضي وقد مرت بعد قوله وان مات الزوج بعد ما قضي عليه
بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وانما جعل حكم القتل حكم الموت لان المقتول ميت
باجله ولا اجل له سوى هذا وقد عرف في موضعه قوله وان تزوج الحر امة فبوأها
معه منزلا فعليه النفقة وهذا لفظ القدوري وان لم يبوئها فلا نفقة لها وفي
بعض النسخ وان تزوج الرجل امة فذاك اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان يكون
الزوج حرا او عبدا نص عليه الحاكم تعالى وان كانت الامة او المدبرة او ام الولد
تحت حر او عبد فلا نفقة لها عليه ما لم يبوئها معه بيتا وان كان قد دخل بها

وان بوأها معه بيتا فعليه النفقة وذلك لانه اذا بوأها منزلا حصل تسليم النفس في بيت الزوج
فتجب النفقة بخلاف ما اذا لم يبوئها لانه لا يوجد التسليم فتكون كالحرة الناشزة فان
استخدمها المولى واستخدمها فلا نفقة لها على الزوج لفوات علة الاستحقاق ثم اذا اعادها
وبوأها منزلا فعليه النفقة كالحرة اذا هربت من [illegible] ثم عادت اليه وان كانت الجارية
تجيء فتخدم المولى من غير ان يستخدمها فلها النفقة [illegible] الزوج لعدم الفوت من جهة
المولى فان قلت [illegible] استخدام المولى حق ثابت له فلا تسقط نفقتها كالحرة اذا
حبست نفسها لصداقها العاجل قلت [illegible] المفوت في المحبس على صحيح من جهة الزوج
لانه امتنع من ايفاء ما لزمه فجعل الاحتباس باقيا تقديرا وفي المحبس حصل التفويت
لا من جهة الزوج فلم يمكن ابقاء الاحتباس تقديرا فان قلت كيف استوى الحالان
الدخول وعدمه حيث لا تجب لها النفقة قبل التبوئة دخل الزوج بها او لم يدخل قلت
الدخول لو صح تسليم المعقود عليه واثره في تقرير البدل والنفقة ليست ببدل بل هي
صلة وجبت جزاء للاحتباس ولهذا تجب نفقة الرتقاء لوجود الاحتباس وان
لم يوجد تسليم المعقود عليه فاذا بوأها وجد الاحتباس فوجبت النفقة والا فلا
والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها هكذا فسر الحاكم في الكافي
فقال والتبوئة في الامة ان يخلي الرجل بين امته وبين زوجها ولا يستخدمها
قوله ولا يستخدمها بالنصب عطفا على قوله ان يخلي قوله والتبوئة غير لازمة
على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث اذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها
كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح قوله والمدبرة وام
الولد في هذا كالامة لان كلا منهما امة لا نفقة لها قبل التبوئة وكذلك المدبرة
وام الولد لا نفقة لها قبل التبوئة بخلاف ما اذا كانت المرأة مكاتبة حيث تجب لها
النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا تشترط التبوئة لان السيد ليس له ان
يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة يقال
بوأته منزلا وبوأت له منزلا معه كذا في ديوان الادب فصل قوله وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وهذه من مسائل القدوري اعلم ان
سكنى المرأة على الزوج واجب لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اي اسكنوهن مكانا

من بعض اهل سكناكم لكن في دار ليس للزوج فيها من اهله احد كامه او اخته او اجير
من قرابته وذلك لان السكنى حقها فليس للزوج ان يشرك غيرها معها في حقها
فلا اختيار رضيها كالنفقة لانها تتضرر بها لانها لا تقدر على ان تنام وتظهر في كل وقت
ولا تأمن على اثاث بيتها ولا يمكنها المعاشرة مع زوجها في كل وقت والضرار
منهي لقوله تعالى ولا تضاروهن اي لا تستعملوا معهن الضرار [illegible] فاذا اختارت
السكنى مع اهله فان ذلك جائز لانها رضيت بانتقاص حقها وهي تملكه لذلك قال ابو الليث
عن ابي بكر الاسكاف انه قال هذا اذا كان في الدار بيوت وقد اخلاه اي اخلى في الدار بيوت
وقد فرغ لها بيتا منها لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لانه حصل مكنه
ان تجامعها من غير كراهة وذكر في خلاصة الفتاوى عن ادب القاضي للخصاف شكت
المرأة عند القاضي ان الزوج يضربها وطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم به
زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرها ثمة لكن يسألهم ان اخبروا
كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم
صالحين قوله وقد اوجبه الله مقرونا بالنفقة اي اوجب الله تعالى الاسكان
مقرونا بالنفقة اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم يعني مما تطيقونه قلت وكان يحتاج
صاحب الهداية الى ان يقول اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة لان القران في النظم لا
يدل على القران في الحكم على ما عرفنا في التبيين ولو اقتصر على قوله اسكنوهن كان كافيا
بان قال لان السكنى من كفايتها لقوله تعالى اسكنوهن قوله تتضرر به اي تتضرر المرأة
بالاشتراك قوله ذلك اليها اي الاشتراك قوله وان كان له ولد من غيرها فليس للزوج ان
يسكن الولد معه المرأة لما بينا اشارة الى قوله لانها تتضرر قوله وله ان يمنع والديها
وولدها من غيره واهلها الدخول عليها وهذه من مسائل القدوري وانما كان للزوج
ان يمنع والدي المرأة وولدها من غير هذا الزوج وسائر اقارب المرأة لان المنزل
فيه المرأة ملك الزوج فله ان يمنعهم من الدخول فيه كما في سائر منازله ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها اي وقت اختاروا كذا ذكر القدوري وذلك لان في منعهم من النظر
والكلام يلزم قطع الرحم وهو حرام لما روى البخاري باسناده الى انس بن مالك

٢٤

32

الكبائر ثم قال الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين فقال الا انبئكم باكبر الكبائر
قول الزور او قال شهادة الزور وروى ايضا باسناده الى جبير بن مطعم انه سمع
رسول الله يقول لا يدخل الجنة قاطع وروى ايضا باسناده الى ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الرحم شجنة من الرحمن فقال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته
وفي رواية عائشة الرحم شجنة من وصلها وصلته ومن قطعها قطعته والشجنة بكسر
الشين وضمها قال ابو عبيدة يعني قرابة مشتبكة كاشتباك العروق
وقال ابو سليمان الخطابي يعني بالشجنة الوصلة [illegible] وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة قال مشايخنا تخرج الى زيارة الابوين
في كل جمعة مرة كذا في التتمة ثم قال وفي باب النفقة من ادب القاضي ليس
للزوج ان يمنع ابوي المرأة من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وهو الصحيح وفي شرح
السير الكبير في كل شهر مرة عند ابي يوسف وعند محمد مرة او مرتين قوله وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح اي في غير الوالدين من سائر المحارم جاء التقدير
من مشايخنا بسنة يعني لا يمنعهم الزوج عن الدخول عليها في كل سنة مرة وانما قال وهو
الصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا تمنع المرأة من زيارة المحرم في
الشهر مرة او مرتين كذا في الذخيرة قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف
به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
وهذه من مسائل القدوري وكذا تفرض نفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث
وقال زفر لا تفرض فيه شيء كذا في شرح الاقطع والمصفى [illegible]
ان يعترف الرجل بالمال الذي في يده بانه وديعة للغائب وجه قول زفر ان فرض النفقة
في الوديعة قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه فلا يجوز ولنا ان من في يده المال
المالك له ظاهرا فاذا اقر به للغائب واقر بالزوجية ثبت اقراره في حق نفسه وفي حق
[illegible] من طريق الحكم تبعا لانه اثبت للمرأة في ذلك المال حقا فلها ان تأخذ حقها
من مال زوجها بلا رضاه ولا قضاء لقوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف فاذا كان لها اخذ حقها بلا قضاء فبالقضاء اولى وذلك
لان القاضي معين بوجود السبب للوجوب كالظاهر بلا [illegible] غائب حيث تقضي

... النفقة القاضي عليه بذلك لعلمه وكذلك النفقة ... من هذه الصورة حين تفرض
لها القاضي بالنفقة اذا اعترف صريحا ... بالزوجية وسيذكر ... لا تقضى
باقرار المديون كصاحب الدار الحاضر ... والمودع بالغائب وهما مقران بالدين
والوديعة ... الفرق بينهما ... انما يفعلها يكون نظرا في حق الغائب ففي فرض
النفقة في ماله وجد النظر لان ... حفظ ملكه وفي اقرار المديون لم يوجد حفظ الملك بل هو
مجرد القضاء عليه فلا يجوز ... يعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او
المودع اذا جحد الزوجية ... لا تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على الزوجية
فلان المديون او المودع ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه ... اشتغال
من القاضي انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يوجد بالنظر وكان ... بصفته
اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما ... من المال ... في اثبات
ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب ثم ...
... لا تقبل بينتها قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به يعني تفرض
القاضي النفقة اذا علم القاضي الزوجية وان المال للغائب وان لم يعترف به ... صاحب اليد
قوله لا استثناء هنا ولا ... الاستثناء لكنه موضوع لاثبات الحكم للمستثنى بما هو
اوصل كما تقول اكرمني القوم لا سيما زيد يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرامهم
ههنا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في سائر المواضع معتبر في حق نفسه وتقبل عليه
البينة اذا انكر الحق وهنا اذا انكر صاحب اليد احد الامرين الوديعة او الزوجية
لا تقبل البينة فكان بالطريق الاولى ان يقبل اقراره لان اقراره ... اذا لم يقبل ... اثبات
الحق اصلا لانه لا تقبل البينة قوله في حق ... صاحب اليد قوله وكذا اذا كان المال
في يده مضاربة اي مضاربة الغائب يعني لو اعترف المضارب بالمال وبالزوجية فرض
القاضي النفقة وان انكر احدهما فلا قوله وكذا الجواب في الدين يعني اذا ...
المراة غريم زوجها الغائب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي
النفقة وان جحد احدهما فلا قوله وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها يعني هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة
عند اعتراف صاحب اليد بالمال وبالزوجية كله فيما اذا كان المال من جنس حق المراة

25

33

دراهم او دنانير او كان طعاما حيث تقبضه بالنفقة لانه جنس النفقة المستحقة
وكذا اذا كان ثيابا من جنس ما تكتسي ... المراة قضى فيها بالكسوة لانها
جنس حقها المستحق اما اذا كان المال من خلاف جنس حقها كالدار والعبد
والعروض فلا تفرض النفقة فيها وتنفق ... من غلة الدار والعبيد لانها
من جنس حقها وانما لا تفرض النفقة فيها لانه انما يكون ... بعد البيع والقاضي لا يبيع عروض
الغائب في نفقتها بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فظاهر ... لا يبيعها اذا كان رجلا
لان بيع القاضي على وجه الحجر والحجر على الحر البالغ ... باطل عند ابي حنيفة فاذا
كان رجلا بالاولى واما عندهما فانما يبيع القاضي على الحاضر اذا امتنع عن الحق
الذي عليه ولا يعلم امتناع الغائب فلا يبيع القاضي ماله ولكن للاب ان يبيع
عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يعترض لها القاضي ويصرف في نفقتها
بالمعروف كذا في التحفة قوله قال ويأخذ منها كفيلا بها اي قال القدوري يأخذ
القاضي من المراة كفيلا بالنفقة اعلم ان الذي في يده المال اذا اعترف بالمال وبالزوجية انما يفرض
القاضي النفقة بشرط ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها اولا على ان زوجها لم يعطها
النفقة اذ يجوز ان يعطيها نفقتها قبل ان يغيب ومع هذا تلتبس الامر على
القاضي فتأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا
لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه كان اوفاها نفقتها وهذا لان القاضي مأمور
بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ثم اذا احضر الزوج واثبت بالبينة انه كان
اوفاها نفقتها او ارسلها اليها امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر اخذها
لغير حق والزوج مخير في اخذه بها من المراة او الكفيل وانما تؤخذ الكفيل
هنا لان المكفول له معلوم وهو الزوج بخلاف ما اذا قسم الميراث بين ورثة
وقالوا لا نعلم له وارثا لان المكفول له مجهول فلا يؤخذ الكفيل عند ابي حنيفة لهذا
وهنا معلوم اشار الى النفقة قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
لهؤلاء المذكورين من الزوجة والولد الصغار والوالدين والاولاد الكبار
الذكور والاناث يعني ... النفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم ...
[illegible]

في بيتها وهو الرجعي فيها لا لتنفيذ... النفقة انما تجب في مقابلة الحكر والاستمتاع والمطلقة ثلاثا لا يمكن استمتاعها
قلنا ولها النفقة والسكنى لعله لاجل عدتها الموجبة للسوى عنها زوجها مرهانه ولانها لو وجب السكنى لوجب
ولان النفقة لو وجبت والسكنى للمراة اذا [illegible] زوجها عليها رجعة والاتي في الرجعات
في العصر والعاشر [illegible] وكان قول رسول الله انما النفقة والسكنى [illegible] الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها [illegible] في العدة وان امر يحدث بعد الثلاث
كان السلف ومن بعدهم [illegible] المتوكد هو الرجعي فيما اسكنوهن من حيث سكنتم انما هو من البوائن لا في الرجعيات

الا بالقضاء لكونها مجتهدا فيها
والاعانة بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب
لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في [illegible] ولا فلما كان وجوبها بالقضاء والقضا
على الغائب لا يجوز عندنا فلا يقضي بالنفقة في مال الغائب تحقق ذلك ان النفقة
الزوجة جارية مجرى الديون [illegible] التجب مع الاعسار وكذلك نفقة الاولاد
لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها على القضاء واما الابوان فقد جعل مال الولد الغائب
لهما قال [illegible] ملكهما احاكم الولد لقوله عليه السلم انت ومالك لابيك وكان رضا القاضي بالنفقة اعانة
المفهوم ولا نقول بها واما في الوالدين فلا تعامل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال عليه السلم
حواله بل من اسماء انت احق به مالم تتزوجي جاء الى النبي [illegible] للوالد وللوالد ان ياخذ من ماله من النفقة
مقدار كفايته او يفرض له القاضي كانت للام اولى واما الاولاد الكبار الذكور والاناث
فلعجزهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجري مجرى الديون
بل هي صلة يتاكد حكمها بالقضاء وذلك لا يجوز على الغائب [illegible] ولو لم يعلم
القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم تخلف مالا فاقامت
البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي
قطعا كقوله جاء الملغ [illegible] وفي رواية عن زفر انه يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج
[illegible] وان لم يكن للزوج مال يامرها بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امر بقضا
الدين وان انكر كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت
ولم تقض لها شي مما استدانت على الزوج لان في قبول البينة نظرا لها ولا ضرر على الغائب
ولا يجوز بخلاف مال الوديعة فان لها ان تاخذ نفقتها منه وقضاء
القاضي اعانة وليفاتر بجاز قوله وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغائب اي على قول زفر كذا قال في الفتاوى الصغرى والتتمة والقضاة انما يعملون البيانه
اليوم على النكاح للفرض ويفرضون لانه مجتهد فيه اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه
خلاف ابي يوسف على ما ذكره الخصاف وغيرها او على قوله الاول على ما ذكره في
لحاجة الناس اليه ثم على قول من يفرض لا يحتاج المراة الى اقامة البينة ان الزوج لم
يخلف لها النفقة قوله وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها
منها القاضي اذا لم يعلم بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل في قول ابي حنيفة

نفقة ان الله تعالى سوط
وامات النفقة عليهم
كونهم حواملا والحكم العلي
على الشرط يعني عند
انتفائه بدليل ان
الناس الطالب لا نفقة
[illegible]
بالحكم بانتفاء المشروطه
في كتاب الصالحين
الا انه صح واشتهر
الناس بل صار بها
[illegible]
[illegible]
تكون لها [illegible]
[illegible]
اسكنوهن [illegible] على الرجعة
هو المتعين
شيخ الطائفة
ومعتبر

٢٦

وفيها لو اقامت بينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح فانه يقضي بالنكاح والنفقة [illegible]
على قول ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل فيهما ان البينة على قول ابي يوسف اولا
تقبل ولكن لا يقضي بالنكاح كذا في التتمة والفتاوى الصغرى فصل قوله واذا طلق الرجل
امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وهذا مذهبنا قال القدوري
اعلم ان المطلقة لها النفقة والسكنى في عدتها عندنا سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا
وهو قول سفيان الثوري ايضا وقال مالك والشافعي والليث بن سعد لها السكنى ولا نفقة لها
الا اذا كانت حاملا وقال احمد واسحق ليس لها سكنى ولا نفقة اذا لم يملك زوجها
الرجعة وهو مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي كذا ذكر الترمذي
في جامعه لهم ما روى المسعودي في السنن وغيره عن فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن
حفص المخزومي طلقها فلم يجعل لها النبي نفقة ولا سكنى ولمالك ان هذا حديث
فاطمة ايضا الا ان السكنى تجب لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم الا ان الحامل تجب لها النفقة لقوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن ولنا قوله تعالى اسكنوهن الآية وفي قراءة ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا اشكال ان قراءته كانت مسموعة من النبي فيجب
لها النفقة والسكنى وروى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى الشعبي عن فاطمة
بنت قيس ان زوجها طلقها ثلاثا فاتت رسول الله فقال لا نفقة لك ولا سكنى
قال فاخبرت بذلك النخعي فقال قال عمر بن الخطاب واخبر بذلك لسنا بتاركي
آية من كتاب الله وقول رسول الله بقول امراة لعلها وهمت سمعت رسول الله يقول لها
السكنى والنفقة وقد انكر هذا الحديث اسامة بن زيد ايضا وهو الذي تزوج فاطمة
بعدما طلقها زوجها المخزومي الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الآثار عن ربيع
المؤذن باسناده الى محمد بن اسامة بن زيد قال كان اسامة اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا
رماها بما كان في يده وقد انكرته عائشة ايضا الا ترى الى ما ذكر في الموطا ان يحيى بن
سعيد بن العاص طلق امراته ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن
فارسلت عائشة الى مروان بن الحكم وهو امير المدينة فقالت اتق الله واردد
المراة الى بيتها فقال مروان او ما بلغك شان فاطمة ابنة قيس فقالت عائشة لا يضرك
ان لا تذكر حديث فاطمة وروى الطحاوي باسناده الى عمرو بن ميمون عن ابيه قال قلت

الاجوبة عن المطلقة في حديث فاطمة ... انه راويها لم تات بشاهد على حديثها
... ان ... تفسير الاحوال ... والمنزل ... لا خرجها في السكنى ...
اهل زوجها بلسانها ... روايتها ... عمر بن الخطاب

اما المطلقة الاولى وهو كون الراوي امرأة تسطعن باطل والعلماء قاطبة على جلالة فاطمة لا يجهلها برحم... للسنن
توحد عن امراة كما توحد عن الرجل
لسعيد بن المسيب اين تعتد المطلقة فقال في بيتها فقلت اليس قد امر رسول الله فاطمة بنت قيس
ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم فقال تلك امراة فتنت الناس وكستدل الطحاوي في شرح
الآثار المسند الاحسنا فقال الا ان ... عمر في حديث فاطمة صحيح وذلك ان
الله تعالى قال يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ... ثم قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واجمعوا
ان ذلك هو المراجعة ثم قال اسكنوهن من حيث سكنتم ثم قال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
يريد في العدة فكان المراد اذا ... زوجها اتبين للسنة على ما امر الله به ثم راجعها
ثم طلقها الثالثة للسنة حرمت عليه ووجبت عليها العدة التي جعل الله لها فيه
السكنى وامرها فيها ان لا تخرج وامر الزوج ان لا يخرجها ولم تفرق الله بين هذه
المطلقة للسنة التي لا رجعة عليها وبين المطلقة للسنة التي عليها الرجعة فثبت بهذا ان
... انكار عمر على فاطمة وان قولها يوجب خلاف القرآن لان القرآن جعل للمطلقة
التي لا رجعة عليها النفقة والسكنى وهذا اسد لا يجتمع من قوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهو ان نقول وجوب النفقة اذا كانت حاملا
لا يخلو من احد الامرين اما ان كان لاجل العدة او لحمل الولد فلا يجب لاجل الولد لانه
ان يكون لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بالمال
يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لم يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب
اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ولم يعلم بانه غني ثم تبين انه غني يرجع
عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا
المعنى الحائل والحامل سواء فان قيل ... اذا كان كذلك فما فائدة القيد بالحمل في الآية
قلنا ان الحائل تستحق النفقة بقدر عدتها بثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق
النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال ذلك الاشكال بقوله حتى يضعن حملهن ليعلم
انها تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل فان قيل المعتدة الزوجية في المبتوتة فلا يجب
لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلنا لا نسلم ان القياس صحيح لان المتوفى عنها
لا يجب لها النفقة سواء كانت حاملا او حائلا والمبتوتة يجب لها النفقة اذا كانت
حاملا فكذا اذا كانت حائلا ولان النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة عند
الازواج في بيت زوجها ما دامت في عدتها فيجب لها النفقة كما في الرجعي قوله على
ما في بعض النسخ على ما بينا اي في اثبات النفقة قوله ولهذا كان لها السكنى بالاجماع للمبتوتة

في دعوى الاجماع نظر لان السكنى لا تجب عند الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح
والشعبي على ما ذكر في اول الفصل ثم المعتدة كما
في الفتاوى الصغرى قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا المراد من الكتاب اسكنوهن وبه
صرح الطحاوي والمراد من السنة ما روي في شرح الآثار عن عمر انه قال سمعت رسول الله
يقول لها السكنى والنفقة وقال البزدوي قال عيسى بن ابان اراد بالكتاب والسنة القياس
وفيه نظر عندي لان حديث فاطمة يخالف الكتاب والسنة كما ... فلا حاجة الى ان يراد
الكتاب والسنة بالقياس قول عمر ثم المعتدة اذا التزم بيت العدة لكنها تخرج زمانا
وتسكن زمانا كانت ناشزة لا تستحق النفقة كذا في الفتاوى الصغرى قوله ولا نفقة
للمتوفى عنها زوجها وهذه من مسائل القدوري اعلم ان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها في تركة
الزوج وانما ينفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا او غير حامل وذلك لان
احتباسها في عدتها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فلا يكون نفقتها في تركته الا ترى ان
معنى التعرف عن براءة الرحم لا يشترط في عدتها ولهذا لا تؤمر بان تعتد بثلاث حيض
ولان ملك الزوج انتقل بالموت الى الورثة والنفقة تجب شيئا فشيئا فلم يجز ايجابها في ملك الغير
قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت او غير حامل
قال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير
اخراج فنسخت هذه النفقة بالميراث بقوله ... وجب نفقتها على نفسها وقطعها
من مال الزوج وذكر في باب العدة من شرح الكافي ان المتوفى عنها زوجها لا تستوجب السكنى
والنفقة وقال ابو بكر الرازي اختلف الناس في نفقة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فقال ابن مسعود
وابن عمر وشريح وابو العالية وابراهيم والشعبي نفقتها من جميع الميراث وقال ابن عباس وابن الزبير
وجابر والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب لا نفقة لها في مال الزوج بل نفقتها على نفسها وهذا هو
الاصح لان النفقة لو وجبت لا تخلو اما ان يتعلق وجوبها بالحمل لاجل العدة او لاجل الولد فان كان لاجل
الولد فالواجب ان يكون في نصيب الولد ولا يكون في جميع الميراث كما يجب بعد الوضع وان كانت واجبة
لاجل العدة فالواجب ان تستحقها وان لم تكن حاملا لوجود العدة فلما صح ذلك صح قولنا قوله وكل
... من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها منعت نفسها
... بمعصية فسقطت نفقتها كما لو كانت ناشزة وانما قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان السكنى

مطلب الثالث ويقول زوجها لكن لا تنجس لسانها انما ابرده من باويلو ولا اسجم فان فاطمة رضي الله عنها
وفضلاهم والمهاجرات الاول ان رسول الله قال انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها رجعة
هذا من الهالل التي لم تكن به ماحمة الناس ويدعا دعاها ولذلك قال لها رسول الله كفي لسانك
والطعن الرابع هو معارضة روايتها برواية عمر بهذه المعارضة وفي حسنا جوها قوله لا ندع كتاب ربنا وان
والطعن الخامس الموقوف حوله سمعت رسول الله يقول لها السكنى والنفقة ولاية عنه ابراهيم عمد حسن
واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقة
واجبة لها فتسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية كما ذكر السرخسي قال في خلاصة
الفتاوى والاصل ان الفرقة متى [illegible] من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت من جهة
المرأة ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة
غيرها فلها النفقة [illegible] النفقة والسكنى والمباراة بالخلع والايلاء ورده الزوج
ومطاوعة الزوج انهما تستحق النفقة وكذا امرأة العنين اذا اختارت الفرقة
وكذا ام الولد والمدبرة اذا اعتقتا وهما تحت زوج كذا بوا لها المولى بيتا
واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وكذا الفرقة بعدم
الكفاءة بعد الدخول اما المرأة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج فلا نفقة لها وان
جامعها ابن الزوج مكرهة فلها النفقة قال الخصاف في ادب القاضي والمختلعة
والمباراة لها السكنى والنفقة وان اختلعت على ان ابرأته من ذلك فالبراءة
من النفقة جائزة ولها السكنى فهي واجبة لها فلا خروجها من بيتها قبل ان تنقضي
عدتها معصية [illegible] وان طلقها [illegible] سقط نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها
فلها النفقة قال صاحب الهداية معناه مكنت بعد الطلاق [illegible] قول القدوري وذلك لانها
لو مكنت قبل الطلاق فلا نفقة لها لحصول الفرقة من جهتها بمعصية وقال [illegible] لا نفقة
لها اذا امكنت ابن زوجها في عدتها كما لو امكنته في حال قيام النكاح لان النفقة تجب
مستانفة فاذا امكنته حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا وخلاف زفر ذكر في شرح
الكافي ولنا ان الفرقة هنا حصلت قبل وجود التمكين فلم يؤثر فعلها في اسقاط
العدة [illegible] وجبت النفقة بخلاف ما اذا كان التمكين حال قيام النكاح فان الفرقة تقع
بمعصية من جهتها فلا تستحق النفقة بخلاف ما اذا ارتدت المعتدة فانها تحبس حتى الشرع
في تسلم والمحبوسة حق عليها لا تستحق النفقة على زوجها [illegible] فلو لم تحبس بعد ان تجب
لها النفقة فاسلمت ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض [illegible]
بخلاف ما اذا ارتدت حال قيام النكاح ثم اسلمت حيث لا نفقة لها اصلا لان [illegible]
سقط بعين الردة لا بالحبس [illegible] فهذا الفرق [illegible] المعتدة [illegible]
زوجها حيث يكون لها النفقة وبين المعتدة اذا ارتدت حيث لا يكون لها النفقة

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه [illegible] في القدوري
وذلك لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وجه الاستدلال بالآية ان النفقة
بعد الفطام مثل مؤنة الرضاع قبل الفطام من حيث ان الصغير يحتاج الى النفقة كما انه
يحتاج الى الرضاع ثم مؤنة الرضاع لا يشارك الاب فيها احد لان الام تساويه في القرابة
الى الصغير فكذا النفقة فاذا لم تشاركه الام فالاولى ان لا يشاركه غيرها ولقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن اي على الذي يولد له وهو الاب رزق الوالدات وكسوتهن والمولود
له الفاعل عليه شانه ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد يجب رزق الولد عليه بالطريق
الاولى وهذا لان اللفظ المشتق اذا ترتب عليه الحكم يكون المعنى المشتق منه مناط الحكم
المذكور كما في قوله تعالى والسارق والسارقة والزانية والزاني ولان الولد جزء من الاب
فكان نفقته عليه كنفقته على نفسه قوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لان كفاية الصغار على الاب فلما لا تشارك الام الاب في النفقة بعد الفطام فكذلك لا تشاركه
في مؤنة الرضاع قبل الفطام فلا تجب عليها الارضاع ثم اختلفوا في [illegible] والوالدات يرضعن اولادهن
قيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه خبر في معنى الامر كقوله والمطلقات يتربصن
والامر انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم تقبل الا ثدي امه
بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزام الارضاع ولا مولود
له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم تقبل الصبي الا ثديها والحاصل انه نهي
عن ان يلحق بها الضرار من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرار بالزوج من قبل المرأة بسبب الولد
والشافعي لعروة الكشاف قال السرخسي ثم اذا لم تجب نفقة الرضاع [illegible] يتبع عن
الارضاع ولا تجبر على ذلك واذا لم تجبر كان على الاب ان يستكري امرأة ترضعه عند الام
ولا ينزع الولد من الام لان الامة اجمعت على ان الحضانة لها لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت
الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها
ان ترضعه ثم تعود الى منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى
منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون
اشترط عند العقد ان يكون الظئر عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط قال في العلة ولا
يجوز الاجر باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع قوله وهذا الذي ذكره بيان الحكم

الآخر حيث لا يعتق عليه لأن العتق مترتب على ملك القريب المحرم [illegible] فعتق قال
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه قوله ولأن القرابة موجبة [illegible]
الاتفاق في الدين آكد ولم تملك اليمين أعلى والقطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في
الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا أظهرنا في إيجاب الصلة من
القريب مع الاتحاد في الدين آكد من إيجاب الصلة مع الاختلاف في الدين مع قطع الرحم
في بقاء ملك اليمين أعلى وأكثر ضررا من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى
وهو ملك اليمين أصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم في عتق القريب
المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة أو لم يوجد واعتبرنا في الأدنى وهو النفقة العلة
المؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة لكون حرمان النفقة أضعف في قطع الرحم في
فلما لم يوجب نفقة القريب إذا وجد الاتحاد في الملة وإلا فلا فلهذا افترقا أي العتق
ووجوب النفقة فافهم قوله ولا تشارك الولد في نفقة أبويه أحد وهذا لفظ
القدوري إذا كان الأبوان معسرين والولد موسرا يجب نفقتهما عليه خاصة لأن لهما تأويلا
في مال الولد بدليل إضافته إليهما قال عليه السلام أنت ومالك لأبيك رواه جابر عن رسول الله
في شرح الآثار فكان حاله كماله فصار في حكم الغني بمال الولد فلم يجب نفقتهما على
غيره قوله وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح أي نفقة الأبوين
على الأولاد على السواء حتى إذا كان للأب المعسر ولد ابن وبنت موسران يجب نفقته عليهما
أيضا فالكل بسبب الوجوب الولاد [illegible] هذا [illegible] إذا كان للمعسر
أخ وأخت [illegible] نفقته عليهما أثلاثا [illegible] الوجوب الإرث فيجب أثلاثا كالإرث والتاقية
لقوله هو الصحيح احترازا عما ذكر السرخسي عن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن النفقة
بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الأرحام
قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان
ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وهذا من مسائل القدوري إنما النفقة ولهذه للقريب إذا كان يجوز
نكاحه على سبيل التأبيد وإنما قيد بذي الرحم المحرم لأنه إذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم
أو وجد المحرم ولم يوجد الرحم أو وجدا لكن المحرمية [illegible] لا تجب النفقة الأولى ما ذكره [illegible]
بقوله ولو كان ذا رحم غير محرم كابن العم أو محرما غير رحم كالأخ من الرضاع أو
من الرضاع أو رحما محرما لا من قرابة كابن عم هو أخ من الرضاع لا تجب النفقة [illegible] لأن القر

٢٩

القرابة [illegible] للصلة دون العينة فإذا وجد ذو الرحم المحرم من القرابة
قريبة والأولاد ثم لما وجبت النفقة لكل ذي رحم محرم دل أن الأبوين الفقر والعجز عن الكسب
أما اعتبار الفقر فلأنه إذا كان غنيا تكون [illegible] في ماله لا في مال غيره وأما اعتبار العجز فلأنه
لو كان قادرا على الكسب تكون غنيا بكسبه كما تكون غنيا بماله والصغر العقيد عاجز عن الكسب
وكذلك المرأة والمريض الزمن والأعمى ومفقود العينين وأشل اليدين ومقطوع الرجلين
والمعتوه والمفلوج كلهم عاجزون عن الكسب فوجب صلة أرحامهم بكفاية نفقاتهم بخلاف
الأبوين والجد والجدة حيث لا يشترط لإيجاب النفقة عجزهم عن الكسب
بل الفقر فيهم كاف وذلك لأن في أمرهم بالكسب يلزم ضرر مشقة الاكتساب
عليهم مع غنا الولد وهو منهي عن ضررهم وهذا كله مذهبنا وعند الشافعي
لا تجب النفقة في غير الولاد لعدم البعضية ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم ولا شك أن قراءته كالمسموعة
من رسول الله فلهذا اشترطنا ذا الرحم المحرم قوله قال ويجب ذلك على مقدار
الميراث قال القدوري ويجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا
على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث وهذا ليس بظاهر الرواية وهو رواية عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة وهو رواية الخصاف والشافعي قال الخصاف في أدب القاضي الولد الكبير إذا كان زمنا
وقد بلغ فنفقته على أبويه على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان ووجهه أن استحقاق
النفقة بالإرث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فيجب النفقة على الأبوين بقدر ميراثهما من الولد
أما في ظاهر الرواية فكل النفقة على الأب كما في الولد الصغير فالحاصل أن الأصل نفقة الكبير على
الأب إذا كان زمنا وذلك لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكما لا يشارك الأب أحد
في مؤنة الرضاع لا يشاركه أحد في النفقة وهذا إذا كان الأب موسرا أما إذا كان الأب
معسرا والأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق على الولد ويكون ذلك دينا على الأب
وكذا إذا كان الأب معسرا وعم الولد موسرا تؤمر العم بالإنفاق ويكون ذلك
دينا على الأب وبه صرح السرخسي قوله ووجه الفرق على الرواية الأولى
أي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير على غير ظاهر الرواية أن الولد لا ولاية على
الصغير ومؤنته عليه ولهذا يجب فطرته على الأب خلاف الولد الكبير لأنه
لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الأب في نفقة ولد الصغير وشاركته الأم في نفقة الكبير

[illegible]

هو بيان الحكم والقضاء لما مر حيث الدين فيجب عليها ان ترضع ولهذا قالوا الام ... بما ان تاخذ
الاجرة بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح
كتاب النفقات وظن بعض الناس ان المراد ... قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد وتلك
الرواية صحيحة ولكن الشرح من المسوح كما لضبط في النون قوله وذلك اذا كان توجد من ترضعه
اشارة الى قوله وهذا الذي ذكره والمراد من الذي ذكره عدم وجوب الارضاع على الام يعني ان عدم وجوب
الارضاع على الام اذا كان توجد مرضعة اخرى اما اذا كان لا توجد فيجب عليها الارضاع
على الام لئلا يضيع الصغير وقال بعض المشايخ اذا ابت الام ان ترضع وهي منكوحة او مبانة
ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح اداب القاضي للخصاف انها لا تجبر على ذلك سواء كان الولد
ياخذ من لبن غيرها او لا ياخذ في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تجبر اذا لم ياخذ من لبن غيرها
وكان ... صاحب الهداية قال في رواية ابي يوسف ونقل صاحب التتمة عن اجارات العيون عن محمد
فيمن استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي
غيرها قال اجبرها ان ترضعه قوله ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام
لما لم يجب ارضاع الصغير على الام وجب على الاب ان يستاجر امراة ترضعه عند الام
اما وجوب الاستئجار عليه فلان مؤنة الرضاع عليه وانما ترضعها عند الام اذا ارادت
الام ذلك لان حق الحضانة لها قال تعالى ولا تضار والدة بولدها فاذا ارادت ان يكون الولد
عندها ومع هذا نزع الولد عنها يلزم الضرر عليها ولا يجوز قوله لان الحجر لها ان الحضانة
وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز يعني ان استاجر ام الصغير لارضاعه
حال قيام النكاح او في العدة لا يجوز لان الارضاع واجب عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات
يرضعن وانما سقط الوجوب حكما لعجزها فاذا اقدمت على الارضاع بالاجرة دل على
قدرتها فلم يجز اخذ الاجرة ولان اجرة الرضاع لحفظ الصغير ونفقة الحفظ تعود الى الرؤوس
جميعا فلا يجوز لها اخذ الاجرة لمنفعة تحصل لها ولهذا قالوا يجوز استئجار المراة على ارضاع
ابنه من غيرها لان المنفعة لا تحصل لها ثم في المعتدة عن طلاق رجعي لا يجوز استئجارها للارضاع
لولدها رواية واحدة وكذا في المعتدة المبتوتة في رواية لانها تستحق النفقة والسكنى كالزوجة
وفي رواية يجوز استئجارها لان النكاح قد انقطع فصارت كالاجنبية اما لو استاجرها له

38

٤١

انقضاء العدة جاز لانقطاع النكاح بالكلية حيث لم يبق اثر من آثار النكاح فصارت كسائر الاجانب
قوله فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت
بغير اجر كانت هي احق اعلم ان استئجار الام اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز على احدى الروايتين
وبعد انقضاء العدة جائز رواية واحدة ثم على تقدير الجواز اذا قال الاب لا استاجر ام الصغير وجاء
بمرضعة اخرى فرضيت الام بمثل اجرها او قالت الام انا ارضعه بغير اجر فالام احق لانها
اشفق على الصغير وارفق ولبنها اوفق فكان النظر للصغير في الدفع الى الام اما اذا ارادت
الام الزيادة على اجرة الاجنبية لا تجبر الاب على ذلك لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ... بالزيادة
اكثر من اجرة الاجنبية ... الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها قوله ونفقة
الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه وهذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او
ارتد والعياذ بالله وابوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا او اعتبر الصغير مسلما
باسلام امه وانما وجبت نفقة الصغير على الاب مع المخالفة في الدين لانه جزؤه وكفرع
في نفقته فكذا لكفر ولده في ايجاب النفقة عليه ولان نفقة الاولاد الصغار جارية مجرى نفقة
الزوجات بدليل قوله عليه السلام لهند حين قالت ان ابا سفيان ... خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ونفقة الزوجة
على الزوج تجب وان خالفته في دينه فكذا هنا وانما وجبت نفقة الزوجة مع المخالفة في الدين
لان نفقتها تجب بحكم العقد الصحيح لاجل الاحتباس الحاصل بالعقد وما كان ثبوته بحكم العقد
لا يؤثر فيه اختلاف الاديان كالمهر وعقد النكاح صحيح بين المسلم والكتابية لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ... عن فعل الزنا وقد مر في النكاح قوله ... ما ذكرنا انما
يجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فان نفقته ... في ماله
صغيرا كان او كبيرا وذلك لان ... الموسر ليس في ايجاب النفقة على صاحبه ... نفقة
صاحبه عليه ثم الصغير اذا كانت له دور او عقار ... وان ... ذلك ... او ملكها
... لا تجب نفقته على ابيه ... ذلك ... ونفقته ... من نفقة الصغير
والزوجة حيث لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باي حال كان وتجب نفقة الزوجة
على الزوج وان كانت غنية لان نفقة الصغير لاجل الحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب
كنفقة المحارم ونفقة الزوجة بازاء التمكين من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعادلة
فلا تجب ... وان وجد الغنى ... قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه وهو ... الفروع اما الابوان فانما تجب نفقتهما مع

مع اختلاف الدين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا قال المفسرون نزلت الآية في سعد بن ابي وقاص وذلك انه لما اسلم قالت له امه
جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل
ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت
هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله
عليه وسلم وشكا ذلك فانزل الله هذه الآية والضح الشمس معروفا اي حسنا خلق جميل و
حلم واحتمال وبر وصلة وما تقتضيه الكرم والمروة وليس من المعروف ان يكون الولد في نعمة
وابواه في جوع وعري فلا جرم وجب نفقتهما عليه واستدل السرخسي بقوله ولا تقل لهما اف
وقال نهى عن التافيف لمعنى الاذى ومعنى الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه
نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف
وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب
اولادكم واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات يطلق عليهم على وجه المجاز الا ترى ان
الجد كالاب في الميراث عند عدمه ولانهم كانوا اسبابا لاحياء الولد كالابوين فاستحقوا
على النافلة الاحياء كالابوين قوله وشرط الفقر اي شرط القدوري الفقر في قوله
اذا كانوا فقراء لانهم اذا كانوا اغنياء كانت نفقتهم في مالهم قوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا قوله قال ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
والجدات والولد وولد الولد لما قال القدوري اما الزوجة فلانها مقابلة بالاحتباس
وذلك ثابت ولانها تجب بالعقد الصحيح لوجود الاحتباس وقد حصل الاحتباس بعدم
حنا فاذا الكفر يحبب النفقة واما الوالدين والولد فالقياس ان لا تثبت استحقاق النفقة
مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن في الابوين
الذميين بالآية والولد في معنى نفسه لانه جزؤه وكفر نفسه لا يمنع وجوب نفقتهم عليه فكذا
كفر ولده وكذا حكم الابوين لان الولاد يشملهم جميعا بخلاف الحربي حيث لا يجب نفقتهم على
ولده المسلم ولا على ابيه ولعمه وخاله وجدته اذا كانوا مسلمين ولا يجب نفقتهم ايضا عليه
اما نفقته فانها لم تجب على المسلم لورود النهي عن البر والصلة في حقه قال تعالى انما ينهاكم الله الآية
واما نفقة المسلم عليه فانما لم تجب لان الحربي لم يلتزم احكامنا وان كان مستامنا الا ان
الذمي قوله ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني

ها

الكبير ... اثلاثا على الاب والثلث على الام قوله في غير الوالد يعتبر قدر الميراث
في رواية ... حتى تجب نفقة الصغير الفقير على الام والجد ... الاب اثلاثا على الام الثلث
وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذا اذا كان له ام واخ لاب ولام او ابن اخ لاب
ولام او عم لاب ولام او احد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذلك اذا كان له اخ
واخت لاب ولام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب ولام واخ لام
فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب ولام وعمة لاب ولام فالنفقة على العم دون العمة
وكذلك لو كان عما لاب ولام وخالا لاب ولام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب ولام
وخال لاب ولام فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة وثلثها على الخال وكذلك لو كان له
خالة وخال له من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب والام
وابن عم لاب ولام فالنفقة على الخال دون الميراث لان ابن العم لا يرث وشرط وجوب النفقة ان يكون
ذا الرحم المحرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم قوله ونفقة الصغير على الاخوات
المتفرقات الموسرات اخماسا يعني تجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب ولام والخمس على الاخت
لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا
بالفرض والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا قوله ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين
وهذا لفظ القدوري اي لا يجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع الاختلاف في الدين لان باختلاف
الدين لا يجري الارث فلا يجب النفقة ايضا لانها متعلقة بالارث بالنص ولان نفقتهم باعتبار
الصلة ولا يجب صلتهم مع الاختلاف في الدين الا ترى ان المسلم يبدا بقتل اخيه الحربي
ولا يبدا بقتل ابيه الحربي الا انه لا يجب نفقة الحربي ايضا على المسلم لانا نهينا عن برهم
قوله ولا يجب النفقة على الفقير لانه يستحق النفقة وليس لحاجتها عليه اولى من لحاجته
له فلهذا لم يجب عليه الا الزوجة حيث يجب على زوجها المعسر لانها تجري
مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار المراة كسائر الديون بخلاف نفقة الولد الصغير
حيث يجب على ولده المعسر لانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف قال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا
والابوان معسران وليس عليه نفقتهما لانهما لما استويا في الحال لم يكن احدهما بالحاجة
عنه على صاحبه اولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب
زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل

مناع الاب ولو تعلل لا تحتي الهلاك على الولد فالانسان لا يملك على نصف نصيبه قوله
في اليسار مقدر بالنصاب فما دون عن ابي يوسف اعلم ان نفقة الاقارب تجب بطريق الصلة
على الموسر دون المعسر لكن في تقدير اليسار اختلاف قال صاحب التحفة ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
انه اعتبر نصاب الزكوة وروى هشام عن محمد اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه
تجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم والا فلا وروى عن محمد ان من لا شيء له من المال وهو مكتسب
كل يوم درهما فيكفي له اربعة دوانق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع فيه وينفق فضله
على من تجبر على نفقتهم ثم قال في التحفة وقول محمد ارفق وقال السرخسي الى قول محمد وقال ابن هشام
عن محمد اذا كان كسبه في كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله اربعة دوانق يؤمر بصرف الفضل
الى اقاربه لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدي تيسر الاداء وتيسر
الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال الولوالجي في فتاواه الى ما ذكر عن ابي يوسف
لانه قال والكبير الذي يجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم وكان له كفاف في فضل عن قوته حتى يكون له
مائتا درهم فصاعدا لان نفقة ذي الرحم المحرم تجب على الموسر بما به اليسار لاحد لها يجد
وبداية اليسار لها حد وهو النصاب فيقدر اليسار بالنصاب وتعلم في خلاصة الفتاوى عن
الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال
الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان ينقص منه درهم للحب ثم قال في الخلاصة قال
وبه نفتي وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسر النصاب بنصاب
حرمان الصدقة وهو ان يملك ما يساوي مائتي درهم فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبده ووجهه ان صدقة الفطر فيها معنى العبادة ومعنى المؤنة وهي متعلقة
بهذا النصاب ونفقة الاقارب مؤنة من كل وجه فلان تتعلق بهذا النصاب اولى
قوله واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه اي بينا
وجه المسئلة في القضاء بالنفقة في مال الغائب عند قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
والوجه ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها وكان قضاء القاضي اعانة
لهم والباقي سطر في تلك المسئلة قوله واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة
اعلم ان الاب اذا باع مال ابنه الغائب من المنقولات بقدر ما يحتاج اليه من النفقة جاز ولا
يجوز له ان يبيع الدار ذهب على ذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واجمعوا انه لا يبيع

العقار الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير
كذا في شرح الطحاوي وقوله على ابي حنيفة استحسان وقولهما قياس كذا ذكر السرخسي لهما ان ولاية
الاب انقطعت ببلوغ الولد عن عقل فلم يجز بيعه كبيع غيره من الاقارب ولهذا ليس
له ان يبيعه اذا كان الولد الكبير حاضرا بالاتفاق وكذا لا يبيعه في سائر الديون فكذا في النفقة
وكذا لا يبيع عقاره فعلم ان الولاية انقطعت بالكلية فلا يجوز بيعه ولا يقضي القاضي بذلك
لانه قضاء على الغائب ولابي حنيفة ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ بقي اثرها ولهذا صح
استيلاده جارية ابنه فلما بقي اثر الولاية كان له ان يبيع العروض لان بيعها من باب
الحفظ لان العين يخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن ايسر من حفظ العين ولهذا كان
للوصي ان يبيع العروض على الولد الكبير الغائب للحفظ فلما جاز بيع الاب
كان له ان ياخذ من الثمن مقدار النفقة لانه من جنس حقه بخلاف العقار فانه محصن
بنفسه فلا يحتاج الى بيعه للحفظ الا مطلق الولاية وذلك عند صغر الولد او جنونه
وبخلاف ما اذا كان الولد الكبير حاضرا لانه لا حاجة الى الحفظ عنده وبخلاف الام وسائر الاقارب
لانهم لا ولاية لهم في التصرف في المال اصلا في الصغر فلا يبقى اثرها بعد الكبر وفي النفقة لا في
سائر الديون لانه يلزم منه القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل
القضاء وانما قضاء القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب قوله وان كان
للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا وهذا لفظ القدوري قال في مختصر الكافي
وان كان له عند احد من هؤلاء مال فانفقه على نفسه لحرمته ولم اضمنه وان كان عند
غيرهم فاعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا كان ضامنا له اراد بقوله هؤلاء الوالدين والولد
والزوجة وانما لم يلزم الضمان في الصورة الاولى لان الغائب لو كان حاضرا يجب عليه دفع ذلك
وهم اخذوا ما يجب عليه دفعه فلا يجب الضمان بخلاف الاجنبي فانه مامور بالحفظ فيتعدى
بالانفاق فيضمن بخلاف ما اذا دفع الاجنبي باذن القاضي حيث لا يضمن لعموم ولاية القاضي
ولا يقال هذا قضاء على الغائب فلا يجوز لانا نقول نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه
اعانة لهم فيجب قوله على ما مر اشارة الى ما قال عند قوله ولا يقضي بالنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء قوله واذا ضمن لا يرجع على القابض اي اذا ضمن الاجنبي لا يرجع بما
دفع على القابض وهو الاب والام لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا
بملك نفسه قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة

سقطت واستثنى القدوري بقوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه وذلك لان نفقة هؤلاء
انما تجب كفاية لهم عن حاجتهم فاذا مضت المدة سقطت النفقة لاندفاع حاجتهم بمضي المدة
الماضية فلم يحتج الى كفايتها بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لها لمدة معينة فمضت مدة
لم تصل نفقتها اليها في تلك المدة لا تسقط النفقة لان غاية ما في الباب ان يحصل لها الاستغناء
عن كفايته لحاجة الماضية وذلك لا يقتضي سقوط نفقتها لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون
تجب مع يسار المرأة الا ان يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه بحيث لا تسقط نفقتهم
ايضا بمضي المدة لان بالحوالة باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم تسقط بعد ذلك
كسائر الديون لان القاضي له ولاية عامة فصار كامر الغائب بنفسه قال في خزانة
الفقه ثلاثة احكام تفرق فيها بين نفقة المرأة ونفقة ذي الرحم المحرم اذا عجلت نفقتها
فهلكت عندها او سرقت او كانت ثيابا فعجلت بتخريقها لا تلزمه نفقتها وكسوتها
الى ان تمضي المدة وفي ذي الرحم المحرم منه تلزمه ثانيا في الحال ولو امسكت النفقة فلم تنفقه
حتى مضت المدة وهي على حالها تلزمه نفقة اخرى وفي ذي الرحم المحرم لا تلزمه اخرى
فالم تاكل ما عندها ولو ضلت نفقتها مدة ثم ماتت يسترد نفقة ما بقي من المدة في قول محمد وفي ذي
الرحم المحرم لا تسترد اجماعا وقال شمس الائمة السرخسي ولهذا يصنع الاب من الانفاق على
اولاده الصغار ويحبس في ذلك بخلاف سائر الديون لان الاب غير محبوس في دين ولده لان حبس
اصلها ان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصدا الى اتلافه والا يستوجب العقوبة
عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا عليه بالسيف كان له ان يقتله بخلاف سائر الديون
ولان سائر الديون لا تسقط بتاخير الاداء والنفقة لا تصير دينا بل تسقط بمضي الوقت
وانما كتبنا ها هنا للفائدة وان لم يكن لها ذكر في هذا الموضع قوله الا ان يأذن
القاضي في الاستدانة عليه استثناء من قوله سقطت وقد مر قصده قوله وعلى المولى ان ينفق
على عبده وامته والاصل هنا ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابي ذر الغفاري عن رسول
الله انه قال ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يديه
فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم
فاعينوهم قال في الديوان الخول حشم الرجل والمراد هو اسم يقع على
العبد والامة وحدث الطحاوي باسناده الى ابي اليسر صاحب رسول الله قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون قال الطحاوي وذهب

قوم الى ان هذا الحديث لين لمن بمن مملوكه ويستنفقه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا
وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله قال
للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا
انفسهم على عبيدهم ويدل على هذا ايضا ما حدث البخاري باسناده الى ابي هريرة عن رسول الله
قال اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة
او اكلتين فانه ولي علاجه وفي رواية الطحاوي فانه ولي حره ودخانه والجواب
عن الحديث الذي احتجوا به ان رسول الله قال للمخاطبين وهي للبعض فاذا اطعم الموالي من
بعض ما ياكلون او كساهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل
والكسوة لقال رسول الله مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون ثم اعلم ان كل من كان مملوك
المكاسب والمنافع فالمولى يجبر على نفقته كالعبد والامة والمدبر وام الولد لما روينا
فان امتنع المولى من الانفاق فكل من يصلح للاجارة يؤجر على من اجرته نظرا للجانب
المولى والعبد جميعا لان العبد لا يهلك ويبقى ملك المولى على حاله وكل من لا يصلح للاجارة كالعبد
الزمن والجارية التي لا تؤاجر مثلها يجبر على الانفاق او بيع القاضي اذا راى ذلك
الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق ولا يجبر لانه لا يمكن بيعهما وكل من لم يكن
مملوك المكاسب والمنافع فالمولى لا يجبر على نفقته وكذلك لا يجبر على نفقة سائر
الحيوانات في ظاهر الرواية لانها ليست من اهل الاستحقاق خلافا للادمي وعن ابي يوسف
يجبر لئلا يلزم تعذيب الحيوان بلا فائدة قوله وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا تؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما والضمير في بيعهما
راجع الى العبد والامة قال في شرح الاقطع وما ذكره من البيع ينبغي ان يكون
على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة
فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيع او يستحق عليه البيع قوله
وفي البيع ايفاء حقهما وهو مقصود اذ في قوله [illegible] وابقاء حق المولى وهو مقصود
ثم ينبغي قوله بالخلف الى بالثمن وله خلاف نفقة الزوجة يرتبط بقوله اجبر المولى
بيعهما يعني ان العبد والامة اذا لم يكن لهما كسب وامتنع المولى من الانفاق عليهما

تجبر على بيعها بخلاف الزوجة فان الزوج اذا امتنع من انفاقها لا يجبر على التفريق لان له
اذا لم يجبر على البيع يلزم ابطال حق الله وذلك اصلا لان نفقة العبد والامة لا
تصير دينا على المولى وفي الزوجة اذا لم يجبر على تفريقها لا يلزم ابطال حقها
لان نفقتها تصير دينا فيها انتفاع ايضا له اذا اجبر على البيع لا يفوت حق المولى
من كل وجه لانه يحصل له الخلف وهو الثمن واذا اجبر على التفريق يفوت حق الزوج
من كل وجه لعدم الخلف فلهذا اجبر المولى على البيع ولم يجبر الزوج على التفريق وقوله
بما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا افضى بما النافع لانها تجمع بيسارها
فلا تسقط قوله وفيه ذلك اي في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان
قوله ونهي عن اضاعة المال وهو حديث البخاري باسناده الى المغيرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات
وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال وأد البنات دفنهن احياء
قال تعالى اذا الموءودة سئلت وتردلت منعا اي حرم منع الواجب عليكم من الحقوق
واخذ ما لا يحل لكم من اموال الناس وكثرة السؤال اي سؤال الناس اموالهم او السؤال
عن الامور وكثرة البحث عنها قال تعالى لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم
وقال تعالى ولا تجسسوا قوله والاصح ما قلنا اي لا يجبر على انفاق سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق وهذا آخر كتاب الطلاق فرغت من شرحه لعون الخلاق
بعد العود من سفرة الحج في المرة الثانية الى العراق في صفر سنة اثنين وثلثين وسبعمائه
والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد واله الطيبين

كتاب العتاق

لما فرغ عن بيان الطلاق شرع في بيان العتق
لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان الاول قدم لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات
انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع
طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم الدليل
على وقوع العتق قوله تعالى فتحرير رقبة ولولا انه قربة لم توجبه الشارع علينا وقول رسول
الله ايما رجل اعتق عبدا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار رواه البخاري
في الصحيح باسناده الى ابي هريرة وذكر محمد بن الحسن في الاصل عن يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن

عن ابي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق او عتاق فهو
جائز عليه وفيه نزلت هذه الاية ولا تتخذوا آيات الله هزوا في ذلك وذكر عن عمر
قال من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه تقول عتق يعتق عتقا وعتاقا
واعتقه سيده اعتاقا قال ابو حاتم الرازي في كتابه معنى اعتقه جعله عتيقا
والعتيق الكريم فكان العبد اذا صار حرا صار كريما والعتق في كل شيء كرم قال
عتق عتيق اذا كانت له سابقة وعتقت اذا سبقت ويقال عتقت مني
يمين اي سبقت تقدمت قال الشاعر على الية وعتقت قدمها وليس لها
وان طلبت مرام ورجل عتيق اي كريم والمرأة عتيقة ونساء عتائق ويقال
اعتق فلان رقبة اذا اعتق عبدا او امة وخصت الرقبة من بين سائر الاعضاء
لان ملك الصاحب له بمنزلة الحبل في رقبته فاذا اعتقه فقد حل ذلك الحبل
من رقبته هذا كله من كلام ابي حاتم من كتاب حلية الفضلاء والاعتاق ازالة ملك
منجز مفض زوال كله الى العتق وهذا عند ابي حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك
وقال الاعتاق اثبات العتق للملك عبارة عن المطلق الحاجز والرق عبارة عن معنى
اذا ثبت في الادمي يصح تملكه والباقي تعرف في التبيين وشرط الاعتاق ان يكون
المعتق حرا عاقلا بالغا مالكا وسببه التكلم بالفاظ العتق صريحا او كناية اذا وجدت
النية والملك في القرب وركنه لفظ العتق الصادر من الاهل مضافا الى المحل وحكمه زوال
الملك او ثبوت العتق على حسب الاختلاف في تفسير الاعتاق قال في التحفة الاعتاق انواع
نوع قربة وطاعة لله تعالى بان اعتق لوجه الله او تكفيرا لكفارة عليه وقد يكون مباحا
غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه
الشيطان ويتنوع العتق ايضا قوله قال العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه اي حال العبد
لما اعتبار الحرية فلان الاعتاق تعد سابقة المملكة العبد لا يملك شيئا فلا يصح اعتاقه واما اعتبار
البلوغ والعقل فلانه ازالة ملك وفيه ضرر ظاهر فلا يملكه الصبي والمجنون فيما فيه ضرر كالطلاق
لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي
حتى يحتلم واما اعتبار ان يكون العبد في ملكه فلقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق
له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك رواه الترمذي في جامعه باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه

عن جزه قوله الى حالمنا انه اراد بها الصبيان والمجنون فانها هنا بيان للاعتاق قوله
واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى به العتق او لم ينو هذه من مسائل القدوري اعلم ان الالفاظ التي تستعمل في
باب العتاق على ثلثة اقسام احدها ما يعتق بغير النية والثاني ما يعتق بالنية والثالث ما لا يعتق
وان نوى به العتق اما القسم الاول فقال في عتاق الاصل اذا قال لعبده انت حر او اعتقتك او حررتك او انت
عتيق عتق في ذلك كله الا ان ينوي به الخبر بالباطل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق
وان قال لعبده هذا مولاي عتق في القضاء في نوادر هشام عن ابي يوسف لو قال لرجل لا حر
انا مولى ابيك اعتق ابوك ابي ... فانه حر ولا يكون عبدا وكذلك لو قال انا مولى ابيك
ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده ولو قال انا مولى ابيك اعتقني
فانه مملوك لو جحد الوارث ان يكون ابوه اعتقه الا ان يجيء بالبينة وفي الهاروني
اذا قال لام ولده انت حرة وقال نويت انك حرة من عمل او من دخول بيت لم يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعه ان يقربها وقال ابو يوسف في نوادر هشام
يدين فيما بينه وبين الله تعالى واما القسم الثاني وهو الذي يعتق اذا نوى العتق قال في
عتاق الاصل لو قال لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او قد خرجت من ملكي
عتق ان نوى العتق ولا يعتق ان لم ينوه في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر
سماعة عن محمد لو قال لعبده لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء عتق في القضاء وان قال لا
سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة لم يعتق وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال لعبده
انت حر وهي ... ذكر هجاء عتق عليه ان نوى العتق وكذلك الطلاق ان نوى ولو تهجى
بحروف الطلاق لم يجب عليه ان يسجدها وفرق بينهما بانه لو كتب السجدة لم يجب عليه ان يسجد
ولو كتب الطلاق او العتق الى امرأته عتق العبد وطلقت المرأة واما القسم الثالث وهو
الذي لا يعتق وان نوى قال في عتاق الاصل اذا قال لامته قد بنت مني او حرمت علي
او انت خلية او برية او بائن او بتة او اخرجي واستبرئي او تقنعي او اذهبي
او اختاري فاختارت نفسها او قال لا سلطان لي عليك وهو ينوي العتق في جميع
ذلك لم تعتق وقال في الهاروني اذا قال لا سلطان لي عليك وهو ينوي العتق صارت
حرة ثم اعلم ان الالفاظ التي يقع بها العتق صريح وكناية اما الصريح فيقع كيف كان
سواء استعمل بلفظ الصفة كقوله انت حر او انت محرر او انت عتيق او بلفظ

... عليها ... ان ذا سلطان كالقاضي والخليفة اذا منع نفسه عن الفعل لمنعها عما هو عادة له في ذلك الفعل فاذا
حلف لا يبيع ولا يشتري فكانه قال لا آمر بالبيع ولا آمر بالشراء بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المأمور وسلطان
كل شيء حدته وسطوته ومنه اشتقاق السلطان قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
لان حقوق العقد راجعة الى الموكل وانما الوكيل سفير وكان لسان الوكيل كلسان الموكل وان قال عنيت ان لا افعل بنفسي
صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته لا قضاء لانه خلاف الظاهر وان كان محتملا قوله ... الى الوكيل
اي بلفظ التزوج والطلاق والعتاق قوله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه لان الفعل
ينسب الى الآمر وليس فيه حقوق تتعلق بالمأمور ومنفعته تعود الى الآمر ولو قال عنيت ان لا افعل بنفسي صدق قضاء وديانة
بخلاف الاول لانه خلاف الظاهر وهذا امر حسي تعرف بالاثر ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضربا او ذبحا قوله الا ان
التولي لك اي ضرب العبد او ذبح الشاة قوله يستظهرها اي اللفظ يستظهر التكلم بذلك والامر به كما في الطلاق والعتاق
والنكاح قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة الضرب تتعلق بالولد لان المقصود من ضربه
ان يتأدب وان كان فيه منفعة للوالد ايضا ضمنا فلم يجعل ضرب المأمور كضرب الآمر حكما وضرب العبد فان منفعته ترجع
الى المولى تعالى ثقفت الرمح فتثقف اي سويته فاستوى قوله ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته
طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث في الاصل ... ذكر ان يعرف ان اللام قد يكون للتمليك
كقولهم المال لزيد وقد يكون للتعليل وهو المنبئ عن المعنى الباعث على الفعل كقولهم تعلمت هذا الامر لابتغاء مرضات ... لاجل
الابتغاء فلما كان مشتركا يجب صرفه الى احد الوجهين لوجود المرجح او لتعذر صرفه الى الآخر والاصل الآخر ان تصحيح الكلام
مع مراعاة نظم الكلام اولى من تصحيحه مع تغيير نظامه والاصل الآخر ان كل فعل تجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل
تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجري فيه الوكالة لا يفعله لغيره فتتعين اللام فيه للملك لان المعنى ان بعت لاجلك هذا الثوب
لانا لو جعلناه للتمليك يتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ يصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير
فيه بان يقال معناه ان بعت ثوبا لك ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره فلم يحنث واما اذا قال ان بعت ثوبا
لك حنث سواء باعه بامره او بغير امره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتمليك فكان شرط الحنث بيع
ثوب مملوك لفلان لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان سواء وجد الامر او لم يوجد وكذا الحكم
في كل فعل تجري فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين يكون للتعليل وان اخر يكون للتمليك مثل قوله ان خطت لك
قميصا او قميصا لك او ان صغت لك حليا او حليا لك او شريت لك شرابا او شربت شرابا لك حنث سواء قدم اللام
او اخر وسواء فعل بامره او بغير امره لان هذه الاشياء لا تجري فيها الوكالة اذ ليس لهذه الاسباب عهدة ترجع بها المأمور
الى الآمر فيكون اللام للتمليك اذا لم يكن له ... ولو نوى ... يصح نيته لانه نوى ما يحتمله كلامه [illegible]
في الناس سواء لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل تجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعليل واذا اخر يراد به
لام التمليك وفي فعل لا تجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التمليك سواء قدم او اخر فاجرى الباب على ما عليه اغلب كلام
الناس قوله ... ان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به يعني ان اللام لما كانت مقرونة بالبيع والبيع من الافعال
التي تملك بالنيابة ... ان يكون البيع مختصا بالمحلوف عليه بان يقع فعل البيع للمحلوف عليه وذلك بان يبيعه

باصل المحلوف عليه ولم يوصل البيع باصله فلا حنث قوله فلا تفترق الحكم فيه في الوجهين اي لا تفترق حكم الحنث فيما لا
فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره في الوجهين اعني فيما اذا
قدم اللام او اخر قوله لو قال ان هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وكذا لو قال ان اشتريته
فاشتراه بالخيار لان شرط الحنث قد وجد والملك قائم للمشتري المستراجين الجزاء لهذا في قولهم جميعا قوله ومن قال
ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته كذا فاعتق او دبر طلقت امراته لانه جعل شرط الحنث عدم البيع
وقد تحقق العدم بالاعتاق والتدبير فصار العبد بحال لا يحتمل البيع فحنث في يمينه لتحقق الشرط كما اذا مات الحالف او
مات العبد قبل البيع فان قلت سلمنا ان احتمال البيع لم يبق بالاعتاق ولكن لا نسلم انه لم يبق بالتدبير لانه يجوز فسخ
التدبير بقضاء القاضي ويجوز بيعه بعده قلت ذلك موهوم فلا يعتبر وكذلك في الجارية بعتقها او بتدبيرها والمسئلة بحالها
فانما طلقت لتحقق الشرط ايضا لان كونها محلا للبيع قد فات بالاعتاق والتدبير لا يقال لا نسلم ان محل البيع فات اذ
من الجائز ان ترتد الجارية فتلتحق بدار الحرب فتسبى فتملك فتباع لانا نقول ذلك موهوم فلا يعتبر قوله لفوات
محلية البيع اي بالاعتاق والتدبير قوله واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق بانا طلقت
هذه التي حلفته في القضاء لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدءا لا مجيبا
وعن ابي يوسف انه قال لا تطلق ومال كثير منهم الى هذا القول لان الزوج اخرج الكلام جوابا لكلامها فينطبق الجواب على السوال
فكانه قال كل امراة لي غيرك تزوجتها فهي طالق بانا ولانه قد يكون ذلك كما يكون ايضاحا ولان غرض الزوج بهذا
الكلام ارضاؤها لا ايحاشها وارضاؤها بطلاق ضرتها قوله وهو بطلاق غيرها اي ارضاؤها حصل بطلاق غير
المحلفة فيتقيد اي يتقيد ارضاؤها به اي بطلاق غيرها قوله اعترضت عليه اي على الزوج فيما احله الشرع
وهو التزوج قوله ومع التردد لا يصلح مقيدا اي مع تردد الغرض في الايحاش والارضاء لا يصلح الغرض مقيدا
لارضائها بطلاق غيرها

باب اليمين في الحج والصوم والصلاة

قوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي
المشي الى بيت الله او الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا لان المشي الى البيت سبب للوصول الى الحج او العمرة في الجملة فيصير
كانه قال علي حجة او عمرة اعلم ان الايجاب بالحجة او العمرة بلفظ المشي الى البيت او الى الكعبة ليس بقياس لان المشي امر مباح
ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لان المقصود من المشي شيء آخر لا نفس المشي وكان القياس ان يبطل النذر
به ولهذا لو قال لله علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة لا يلزمه شيء ولو قال عليه السفر الى مكة او الذهاب اليها
او الركوب اليها لم يلزمه شيء وهو والمشي في القياس سواء الا انه اخذ في المشي بالاستحسان لان ايمان الناس عليه
والقياس في معارضة الاجماع متروك فصار بعد ذلك الكلام لله علي حجة او عمرة ماشيا قوله وان شاء ركب واراق دما قال
محمد في الاصل بلغنا عن علي انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا وركب فحج شاة لركوبه قوله بخلاف الصفا
والمروة لانهما منفصلان عنه اي عن البيت يعني انهما ليسا بمشتملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما
كذكره قوله ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ اي لا يمكن ايجاب التزام الاحرام باعتبار حقيقة لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع
عليه والعرف ايضا منتف في قوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام فلما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب
اصلا قوله ومن قال عبدي حر ان لم احج العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ... محمد يعتق ... الشهادة
على الاثبات تقبل وهذه شهادة على الاثبات فتقبل وانما قلناه لانهما شهدا باثبات تضحيته ... وقد تكون

اثبات لفظا ونفي ... ورة تضحيته هذا العام بالكوفة يلزم عدم حجه هذا العام فيعتق العبد لتحقق الشرط
وهو عدم الحج ولان هذه الشهادة يلزم منها ثبوت العتق وكانت الشهادة على الاثبات معنى فتقبل شهادتهما
لفظا اي الاثبات لفظا ومعنى ولان الشهادة على النفي انما لا تقبل لكونها عن غير علم كما اذا شهدا انه لم يحج
هذه السنة حيث لا تقبل الشهادة بالاتفاق لانه لا يدرى لعلهما شهدا عن علم ام بنيا الامر على ظاهر العدم
اما اذا وقعت الشهادة عن علم والشيء مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي فهاهنا كذلك لان التضحية لما ثبتت
بالكوفة السنة انتفى الحج في هذه السنة ضرورة يدل على هذا ما ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه
يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وبانت منه امراته والرجل يقول انا وصلت به قول النصارى يعني قلت
المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به ويعلم ولهما ان الشهادة على النفي ليست
مقبولة لانه لا علم للشاهد بذلك وهذه شهادة على النفي في الحقيقة فلا تقبل وانما قلناه لان اثبات العتق انما يكون
اذا تحقق عدم الحج والا فلا فتكون شهادة على النفي وليس قال الشهادة على التضحية وهي اثبات من ضرورتها يلزم
عدم الحج ضمنا والضمنيات لا تعلل قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كان مما يدخل تحت القضاء والتضحية
لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت
تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على التضحية
ثبت انها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا فبعد ذلك لا نفرق بين نفي ونفي بل لا تقبل
في كل النفي دفعا للحرج عن الناس ولهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا
الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا او كذا لا تقبل شهادتهما لان مقصودهما انه لم يجرح ولم يغصب ومسئلة السير
قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا ترد نقضا قوله ومن
حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود حقيقة الصوم الذي هو شرط الحنث لان الصوم
هو الامساك عن المفطرات الثلاث مع النية في وقته وقد وجد ذلك فاذا انتقض الصوم من بعد لم ينتقض الحنث لان الحنث
لا يكون غير حنث بخلاف ما اذا قال لا يصوم يوما وكذا اذا قال لا اصوم صوما لا يحنث ما لم يصم يوما كاملا لانه لا يراد
به الصوم المعتبر شرعا عرفا وذلك بصوم يوم كامل قوله ولو حلف لا يصلي فقام وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك حنث
ذكر في الاصل لا يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا والقياس فيه ان يحنث وجه القياس الاعتبار بالصوم فان في الصوم
يحنث بمجرد الشروع فكان ينبغي ان يكون هنا كذلك الا ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلاة وجه الاستحسان
ان الصلاة تشتمل على افعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يات بجميعها لم يحنث بخلاف الصوم فانه عبارة عن
الامساك فاذا وجد بمجرد الامساك حنث قال الفقيه لا فرق بينهما في الحاصل لان في الصوم اذا صام ساعة فبعده تتكرر
من جنس ما مضى واذا صلى ركعة فبعده يتكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة بمنزلة صلاة ركعة بخلاف ما اذا حلف
لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لورود النهي عن البتيراء ومما يدل على ان الصلاة لا تكون اقل من ركعتين لكن تكون مصليا
بركعة قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة سمى الركعتين صلاة ثم قال ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك
فسماهم مصلين بركعة واحدة قلت لقائل ان يقول ينبغي ان يحنث بمجرد اتيان الركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلاة
لا تكون ... بتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قوله ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند
ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لهما ان اليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافا الى
سبب الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب الملك فلا يتعلق اليمين بحق القطن المشترى بعد الحلف وهذا هو المفتى
وله ان العادة بين الناس ومبنى الايمان على العرف فيكون اليمين مقيدة بها قوله وذكر سبب ملكه اي الغزل سبب ملك
الزوج قوله ولهذا الحنث ايضاح لقوله وذلك لانه سبب لملكه قوله ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس من الحلي بدلالة حل استعماله للرجال فلو كان حليا حرم عليهم كما حرم سائر الحلي كالاساور
السوار والخلخال والقلادة والقرط فانه يحنث بلبس كل واحد منها وان كان فضة لانه لا يحل استعماله للرجال
فكان حليا قوله ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة لان التحلي باللؤلؤ لم يجر في عرف الناس
الا مرصعا فلا يعتبر اللؤلؤ وحده حليا فلا يحنث لان مبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن وقالا يحنث لقوله
تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ غير مرصع وقد سماه الله حلية فيحنث وبه يفتى والحلي
نوع الحلية وجمع الحلي حلي وجمع الحلية حلى بالكسر والقصر وقد جاء ضم الحاء في الحلي ايضا كما جاء في اللحى
جمع لحية والترصيع التركيب قوله ومن حلف لا ينام على فراش فنام وفوقه قرام حنث لان القرام
يجعل تبعا للفراش قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لان البساط او الحصير اصل بنفسه
فلا يكون تابعا للارض قوله ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لان الجالس
على بساط فوق السرير يسمى جالسا على السرير

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحياة لان المراد بالضرب الايلام والايجاع والميت لا يتألم فلا يسمى
ضربا ولا يلزم على هذا عذاب القبر فان الله تعالى قادر على ان يخلق فيه حياة بقدر ما يحس بالالم وليس للعبد تلك القدرة
واما الكلام فلانه وضع في غير موضعه ولان المقصود من الكلام الافهام والميت ليس باهل الفهم وما ثبت انه يسمع من القبور
فان قلت جاء في الحديث ان رسول الله قال يوم بدر قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقيل يا
رسول الله انهم يسمعون قال نعم كما تسمعون قلنا انما اراد به انهم يعلمون ان الذي قلت لهم حق فان قلت يرد
على ما ذكرت ان المراد بالضرب الايلام قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وبهذا القدر لا يحصل الايلام
في التفسير هو الحزمة الصغيرة من حشيش او ريحان قلت قد روي عن ابن عباس ان الحزمة قبضة من الشجر
على هذا لا يتحقق نفي الايلام اصلا في ضرب ايوب امرأته فلا يرد علينا وفي الكافي وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه اتي بمخدج قد خبث بامة فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة
ولئن تحقق عدم الايلام في ضرب ايوب فنقول ذاك ثبت رخصة في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه
باهون شيء لرضاه عن امرأته وحسن خدمتها اياه وكلامنا في العزيمة فلا يقاس على ما ثبت
رخصة بخلاف القياس غيره قال في الشامل حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة
ان اصاب كله جسده لا يحنث والا يحنث واستدل بالآية المذكورة قوله ومن تعذيب في القبر
توضع فيه الحياة في قول العامة جواب سؤال مقدر اي ذكر جوابه فيما قررنا واحترز بقوله في قول العامة عن قول
الكرامية والصالحية فانهم لا يشترطون الحياة شرطا لعذاب الميت قوله ومن حلف لا يضرب امرأته

فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا اذا قرصها او وجأها وقال بعض
مشايخنا ينبغي ان لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا فاجابوا وقالوا ان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالمضروب فيؤلم قلبه فيحنث لوجوده في هذه الاشياء وفي التتمة هذا في العربية
وفي الفارسية لا يحنث قوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته كذا وفلان ميت وهو عالم به
حنث لتصور البر لانه اذا حلف وهو عالم بموته عقد يمينه على حياة يحدثها الله وهو ممكن
بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال ويجب عليه الكفارة لعجزه عادة عن قتله بخلاف ما
اذا لم يعلم بموته حيث لا يحنث لانه انصرفت اليمين الى الحياة القائمة فيه وهي معدومة فلم يتصور البر فلم يتصور
الحنث وعند ابي يوسف يحنث كما في مسألة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر قوله للعجز
العادي هو منسوب الى العادة والاصل ان الاسم الذي في اخره تاء التانيث اذا نسب تحذف منه التاء كبصري
وكوفي وليس في تلك المسألة تفصيل العلم اي في مسألة الكوز والفرق مر في مسألة الكوز قوله هو الصحيح
احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا في مسألة الكوز هذا اذا لم يعلم اي عدم الحنث عند ابي حنيفة
ومحمد فيما اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز فاما اذا علم فيجب ان تنعقد يمينه فيحنث كذا في شرح الجامع الصغير
للبزدوي

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه
الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر قال الشافعي لا حد لذلك كذا في شرح
الاقطع وهذا اذا لم ينو اما اذا نوى فهو على ما نوى قال بعضهم ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الى
ما هو فوقه وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يدل دليل على ارادة البعض دون البعض قلت لا نسلم عدم
الدلالة وكيف يقال ذلك والعرف دليل عليه ومبنى الايمان ان يحمل اللفظ على ما يعرف في العرف
ولا يعتبر الاضافة لانه حينئذ يلزم الجمع بين المنافيين وذكر في الاسرار قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم لان الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم فيبر اليمين بها سواء حلف على القبض او على الدفع
قوله ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا اي تجوز الدائن باخذ الزيف او النبهرج يعني اذا سامح
بعضه يكون مستوفيا حقه يقال زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة لغش فيها وقد زيفت
اي ردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف وقياس مصدره الزيوف فاما
الزيافة فمن لغة الفقهاء معرب قوله وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه اي باع الحالف
المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبدا وصورة المسألة في الرجل يقول
ان لم اقض دراهمك التي لك علي فعبدي حر فيبيعه بها عبدا ثم يقبضه قال وقد قضاه وقد
بر وان وهبها له لم يبر وذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فحصل القضاء
فيبر في يمينه ثم قضاء الدين حصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع
لتأكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل
الانتقاض هذا الذي قلنا في البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان في قيمته

وفا بالحق بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة الى هذا اشار الولوالجي في فتاوى قال محمد وان
وهبها له لم يبر اى ان وهب الداين دراهم الدين للمديون لم يبر لان شرط البر الدفع
ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضا فعل المديون بالاداء والهبة فعل الداين بالابراء فلا يكون
فعل احدهما فعلا للاخر فلا يبر المديون بفعل الداين قال بعضهم في شرحه ما قال في الفوائد
الظهيرية اذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات اليمين
عندهما حجة في بطلان اليمين على ما عرف في مسئلة الكوز ولنا فيه نظر لانه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين
وهو فاسد ثمرة لان البر نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما
يلزم وجود الاخر ولا يجوز ان يرتفعا جميعا وفي مسئلة الكوز لا يخ اما ان تكون اليمين موقتة بذكر اليوم
او مطلقة عن ذكره فان كانت موقتة فالحنث عندهما سوا كان فيه الما فاهريق قبل الليل او لم يكن فيه ما
اصلا ولا يقال انه لا يحنث ولا يبر وان كانت مطلقة فان لم يكن فيه ما اصلا لم يحنث عندهما كما اذا
ذكر اليوم لعدم تصور البر وان كان فيه ما فاهريق قبل الليل حنث بالاتفاق ولان البر وجب عليه
في الحال فبفوات المحلوف عليه حنث قوله وكذا ان كان له ان شرط العقد في قوله او قبضه ليتقرر البيع
بالقبض قوله وان وهبها له اى وهب دراهم الدين للمديون قوله ومن حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث لانعدام شرط الحنث قوله لان الشرط قبض الكل اى لان شرط الحنث
قبض كل الدين متفرقا قوله الا ترى انه اضاف لكون الشرط قبض الكل لانه اضاف القبض الى دين
معرف حيث قال لا يقبض دينه قوله فلا يحنث الا به اى بالشرط لكنهما الا بعد الوزن لم يحنث
هذا الذي ذكره العدد اسمى في الفتاوى ان يحنث لان شرط الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل
ذلك قوله ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان شرط
الحنث ملك ما زاد على المائة فلم يوجد الشرط فيما دون المائة فلا يحنث قوله واذا حلف لا يفعل كذا
تركه ابدا لانه نفى مطلقا فيعم الامتناع ولانها النكرة اذا وقعت في موضع النفي تعم وهنا قد وقعت
فيعم لان كل فعل يدل على مصدر نكرة لكونها هي الاصل وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة
واحدة بر في يمينه لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم قوله واذا حلف الوالي رجلا ليعلمنه
بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته والاصل ان المطلق لا يتقيد الا بدليل وههنا
تقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالي لان مقصوده دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الوالي
او دفع شر غيره بذلك الداعر لانه اذا زجر وادب ينزجر غيره فيتقيد اليمين بحال ولايته حتى اذا عرفه
الحالف ولم يرفع خبره الى الوالي حتى عزل حنث ولم يعتبر الرفع بعد العزل ولو لم يعرف حال ولاية الوالي فلما عزل عزل لا
حنث بترك الدفع وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد في الجملة وعنه يبطل الرفع
بموته والداعر الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد يقال دعر العود عرا

وذا فسد كذا في المغرب قوله لان المقصود منه اى من الاعلام دفع شر الداعر يعني ان الوالي اذا اخبر بالداعر
ثم زجره ينزجر من كانت نيته الدعر عنه قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه فلم يقبل
بر في يمينه وقال زفر يحنث وهو القياس وانما يبر اذا وجد القبول في رواية وفي رواية اخرى عنه اذا وجد القبول والقبض
له ان الهبة تمليك على نفسه بازالة ملكه وعلى الموهوب له باثبات الملك له ولهذا لا يثبت له الملك ما لم يقبل فبدون القبول
لا يكون هبة كالايجاب في البيع فانه يتصرف على نفسه بازالة الملك وعلى المشتري فما لم يوجد القبول لا يكون بيعا فكذا هنا
ثم لا يشترط القبض في رواية لانه لثبوت الحكم لا لانعقاد السبب والحالف حلف على السبب وفي رواية يشترط القبض لان السبب
بلا حكم غير معتبر شرعا وجه قول اصحابنا وهو الاستحسان ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عباس عن الصعب
بن جثامة الليثي انه اهدى لرسول الله حمارا وحشيا وهو بالابواء او بودان فلما راى ما في وجهه قال انا لم
نرده عليك الا انا حرم وجه الاستدلال ان ابن عباس اطلق اسم الاهداء بدون القبول ولهذا يقال وهب لفلان
فلم يقبل والصدقة والنحلي والعارية بمنزلة الهبة وكذا الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها
القبول من الاخر قوله وذلك يتم به اى اظهار السماحة يتم بالحالف الواهب قوله ومن حلف لا يشم ريحانا
فشم وردا او ياسمينا لا يحنث قال في الكافي وشم اسا وما اشبهه حنث لان الريحان عند العرب ما لساقه
رائحة طيبة كما لورقه كالاس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين في المغرب قال ابو الليث روي
هشام عن محمد كل ما كان اخضر فهو ريحان مثل الاس والشاهسفرم ونحوه وما سوى ذلك فليس بريحان
وعلل فخر الاسلام بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع لذلك لغة وتبعه
الصدر الشهيد وصاحب الهداية ثم قالا والياسمين والورد لها ساق ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في دواوين اللغة الريحان
بهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاس لان له ساقا وليس من البقول ايضا وقد نص الحكم
على انه يحنث الريحان نبت معروف واما قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح
وقال بعض اهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان قوله ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس في عرفهم اذا ذكروه يراد به دهنه لا ورقه قال ابو الليث هذا عند اهل العراق
فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا ان ينوي كتاب ———— الحدود وهو عبارة عن عقوبة
مقدرة تستوفى لحق الله تعالى فخرج القصاص لانه حق العبد بدلالة جواز العفو والاعتياض والتعزير لانه ليس بمقدر
قوله والطهرة ليست باصلية فيه الطهرة بمعنى الطهر وهو خلاف الدنس واراد بها الطهر عن الذنوب يعني
انه ليس بشرط اصلي في وجوب الحد ولهذا يجب الحد على الذي اذا زنى ولا يطهر الذمي من الذنب باجراء الحد
عليه لان المقصود من شرع الحد الانزجار لا الطهرة قوله الزنا يثبت بالبينة والاقرار لان الله تعالى قال
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واما الاقرار فالصدق فيه راجح على الكذب لو وجد على نفسه بما فيه من وكار دليل
ظاهر الموجب العمل وقد قبل رسول الله اقرار ماعز واقرار الغامدية والاطلاق اي حقيقة الزنا هو الوطء
الحرام الخالي عن ملك النكاح وملك الرقبة وعن شبهتهما قوله حضرة اي ضرر ظاهر يتصل ببدن المقر من اجراء الحد عليه
وكذا الحق العار بانتسابه الى الزنا والعار اشد من النار ولمعرة المشاركة فلما كان في الاقرار ضرر ومساءة

فحم قوله فكذا ..... لما يلى ...

على نفسه كان دليلا ظاهرا على صدقه فيقبل قوله قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود رجالا على رجل وامراة
بالزنا فلقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولقوله
صلى الله عليه وسلم ايتني باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولان في اشتراط الاربع تحقيق الستر
المندوب اليه قال عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي وفي حاجة له تعالى اشتراط الاربع
لا لمعنى الستر بل لان الزنا لا يحصل الا بفعل اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لانا نقول شهادة الاثنين كما جازت على الرجل
جازت على المراة لوجود العدالة فلا حاجة على هذا الى اشتراط شاهدين آخرين فعلم ان المعنى هو الستر واما السؤال
عن الاشياء الخمسة قوله ما هو احتراز عن وطئ حرام لكنه ليس بزنا فانه قد يشتبه على الشاهد ذلك كوطئ الحائض والنفساء
والامة المجوسية والامة المشتركة والامة التي هي اخته من الرضاع فان ذلك حرام وليس بزنا ويجوز ان يكون احترازا عن فعل
ما دون الفرج فانه يسمى زنا مجازا لكن ليس فيه الحد فلعل الشهود يسمى مقدمات الزنا زنا فيحتمل الاحتراز عن مثله ذلك
بالسؤال واما السؤال عن الكيفية فانه احتراز عن مباشرة احد الفرجين الآخر ويجوز ان يكون احترازا عن الوطئ بالاكراه لان
وطئ المكره لا يوجب الحد قوله اين احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد
قوله متى احتراز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا بذلك لا تقبل ويجوز ان يكون احترازا عن وطئ الصبي والمجنون
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة واما السؤال عن المزني بها بقوله بمن زنى فانه احتراز عن الوطئ الواقع في محل يكون للواطئ
فيه شبهة لا يعرفها الواطئ ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امراة الواطئ او جاريته ولا يعلمها
الشهود فاذا بين الشهود هذه الاشياء وقالوا رايناها وطئها في فرجها كالميل في المكحلة والرشاء في البئر
عدلوا سرا وعلانية طلبا للدرء قوله ضده اي ضد الستر قوله او كانت له شبهة اي للواطئ قوله فان لم يكن الاصل
حبسه حتى يسال عن الشهود اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة من ماهية الزنا وكيفيته ونحو ذلك يحبس القاضي
المشهود عليه بالزنا الى ان يسال عن عدالة الشهود لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة بخلاف الديون فان الحبس
فيها بعد العدالة ثم الحبس لئلا يفوت بالهرب واخذ الكفيل ليس بمشروع في الحدود ولا يقال حبسه ايضا احتياط
لانه للتعزير عليه لكونه متهما بارتكاب الفاحشة لا للاحتياط قوله وسياتي الفرق هذه حوالة غير رائجة وجه
بيناه آنفا قوله وفي الاقرار اشتراط اربع مرات في اربع مجالس هو مذهبنا لحديث ماعز وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار
اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبارا بالشهادة لان الاقرار احد حجتي الزنا وقال الشافعي يحد بالاقرار مرة واحدة
وهو قول مالك لحديث العسيف الاجير وقول احمد واسحق مثل قولنا ولان الاقرار بالزنا حجة في ظهور الزنا كالشهادة ثم فاشترطت
الاربع في الشهادة اعظاما لامر الزنا ولمعنى الستر فيشترط الاربع ايضا لهذا المعنى لا يقال اذا كان الاربع كالشهادة
لا يشترط تكرار المجلس كما في الشهادة لانا نقول تكرار المجلس في الاقرار عرف بحديث ماعز فلا يجوز اثبات الحكم بالقياس
في امر ثابت بالنص لانه حينئذ يكون التعليل معارضا للنص ومعنى فايد الحوالة على حديث العسيف فنقول الخلو اما ان
كان ذلك متقدما على حديث ماعز او متاخرا عنه فان كان متقدما يكون منسوخا به وان كان متاخرا يكون الاعتراف المذكور
فيه منصرفا الى الاعتراف المعهود في الشرع وهو الاقرار اربع مرات فان قيل يحتمل ان تاخير النبي عليه السلام اقامة
الحد الى الاقرار مرة ليس بموجب للحد بل لتهمة اوهم لانه عليه السلام كان متمكنا من نفسه وباجره الغير
سلمنا انه كان متمكنا ولكن مجرد التاخير لا يدل على ان الاربع شرط لانه يجوز ان يكون التاخير بعد

لاقتضى الوجوب على الفور بل على التراخي وعليه عامة المشايخ فلا ما ذكرتم قلت لا نسلم انه لا يقتضي الفور بل مقتضيه
الوجوب حكم للامر الموجب وهو الامر قد وجد فيوجد الوجوب معه لا محالة بلا تراخ كما للطلاق من المطلق
في الاعتاق وجواب آخر سلمنا انه لا يقتضي الفور في الجملة ولكن لا نسلم انه لا يقتضيه في باب الحدود فان قلت لا نسلم
ان الاقرار اربع مرات شرط لانه لو كان شرطا لكان الاقرار خمس مرات شرطا ايضا لانه جاء في بعض الروايات ايضا قلت
لا نسلم الملازمة لانه روي انه اقر في اقراره خمس مرات من جهة واحدة فاعتبره بكل اقرار مرة واحدة لاتحاد
الجهة ولهذا لم يشترط الخمس احد من المجتهدين وهذا القدر كاف لمن له ذهن صاف قوله والاقرار قائم بالمقر فيعتبر
اختلاف مجلسه اي يعتبر اختلاف مجلس المقر في وجوب الحد لا مجلس القاضي وفي بعض النسخ فيعتبر اتحاد مجلسه
اي يعتبر اتحاد مجلس المقر في عدم وجوب الحد لا مجلس القاضي واختلاف مجلس المقر بان يرده القاضي في
كل كرة بان يقول له ابك خبل ابك جنون لعلك قبلتها وقال بعضهم يعتبر اختلاف مجلس القاضي والصحيح
الاول كذا في شرح الطحاوي قوله توارى اي استتر قوله قال فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو
وكيف هو الى آخره ثم الاقرار اربع مرات عند غير العاقل لا يعتبر قوله وقيل ولو ساله جاز اي لو سال الزمان فاولى
التقادم ويجوز ان يسال الزمان في الاقرار ايضا لجواز انه زنى في حالة الصغر قوله فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد قبل وقال ابن ابي ليلى يقام عليه ولا يقبل رجوعه وبه اخذ الشافعي لان الاقرار احد حجتي الزنا فلا
تقبل فيه الرجوع والانكار كما اذا ظهر بالشهادة ولهذا لا يقبل الرجوع في القصاص وحد القذف اذا ثبتا
بالاقرار فصل في كيفية الحد واقامته والكيفية ما به يقال للشيء كيف هو وهو سوال عن الحال قوله واذا وجب
الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لما روي في حديث ماعز ولا خلاف فيه لاحد من الائمة الا ما روي
عن الخوارج ان الحد كله الجلد والرجم ابدا فانهم انكروا لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد والاحاديث في البخاري
والسنن والموطا وقد كان رجم ابي بكر وعمر بحضرة الصحابة ولم ينكر عليهما احد فحل محل الاجماع وقول الخوارج لا يلتفت اليه
قوله وقد احصن اي ماعز هذا احد ما جاء على افعل فهو مفعل وامراة محصنة اي متزوجة وليس في كلامهم الا ثلاثة
هذا واسهب فهو مسهب اي ذهب عقله من لدغ الحية والفج فهو ملفج اذا رقت حاله وسال الحسن
ايدالك الرجل اهله قال نعم اذا كان ملفجا المدالكة المماطلة يعني وهي المدافعة كذا في الجمهرة
قوله وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان في السنن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه
المفارق للجماعة قوله قال فخرجه الى ارض فضاء في حديث ماعز وعند الشافعي بداءة الشهود ليست بشرط
كما في الجلد قوله وكذلك اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية يسقط الرجم لان الشرط بداءة الشهود
وقد انعدم وكذا اذا عموا او خرسوا او فسقوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء
او بعده قبل الامضاء هذا اذا كان المشهود عليه محصنا وفي غيره اقيم الحد في الموت والغيبة الغامدية منسوبة الى
بني غامد قبيلة من العرب قال في الكامل غامد بطن من خزاعة قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما روي في
السنن المرجوم غسل وكفن ودفن وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية ولانه مقتول بحق وجب عليه والشهيد مقتول بغير حق

فلم يكن في معنى الشهيد فيغسل ويصلى عليه ولانه باستيفاء الحق الواجب عليه لا يخرج من الاسلام بل هو وان
لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة والاصل فيه قوله تعالى الزانية والزاني الآية وهذا عام في المحصن
وغير المحصن الا ان الحكم في المحصن اذا زنى رجم بآية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها ورفع الزانية والزاني
وخبرهما محذوف تقديره وفيما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما وهو الجلد ويجوز ان يكون الخبر فاجلدوا
وهو مذهب المبرد ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف واللام بمعنى الذي اي التي زنت والذي
زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه قوله يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
اي بضربه بين القوي والضعيف لان الضرب المبرح ربما يؤدي الى التلف والمقصود من الحد الزجر لا
الاتلاف وروي ان رسول الله امر الجلاد ان لا يبين ابطه وانما يضرب بسوط لا ثمرة له لانه اذا كان له
ثمرة يكون محل ضربه ضربتين ولا يجوز ان تزاد في قدر الحد قوله غير مبرح يقال برح به هذا الامر
اي غلظ عليه واشتد قوله وتنزع عنه ثيابه لان المقصود الزجر بايصال الالم والثياب تمنع ذلك
وتنزع اي ثيابه غير الازار ولا يجرد الا انه تنزع عنه الفرو والحشو هذا في حق الرجل والمرأة لا تجرد [illegible] وكلها
قوله اتقى الوجه والمذاكير الذكر من كل شيء خلاف الانثى والجمع ذكران وذكورة وذكارة وذكر
الانسان عضوه فاما قولهم المذاكير فلا ادري ما واحدها كذا في الجمهرة وقيل هو جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف
القياس وكانهم فرقوا به بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو قوله وانما يضرب سوطا
يعني على قول ابي يوسف يضرب الراس سوطا لا غير قوله مرة دعاة الكفرة جمع داع كالقضاة جمع قاض
قوله ويفرق على الحدود كلها فاما غير محدود لان الحد يقام على الشهرة زجرا للعامة وفي [illegible] قوله غير ممدود
اختلف المشايخ قال بعضهم لا يمد المحدود بين العقابين كما تفعل بين الظلمة لانه بدعة وقال بعضهم
لا يمد السوط فوق راس الضارب بالرفع وقال بعضهم لا يمد على بدن المحدود بعد الضرب لانه تجريح والحد
شرع مؤلما لا جارحا وقال بعضهم اراد به ان لا يبسط على الارض فيقعد رجل على راسه والآخر على رجليه
ويكره ذلك لا تفعل لانه زيادة على قدر الحد في الحدود كلها لا يمسك ولا يربط ولا يبطح بل يترك قائما
الا ان يعجزهم قال في المغرب العقابان عودان ينصبان مغروزين في الارض يمد بينهما
المضروب او المصلوب قوله وان كان عبدا فحده خمسين والاصل فيه قوله تعالى فاذا احصن فان
اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الاماء اذا احصن اي تزوجن فان اتين بفاحشة
اي زنين فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي من الحد اي عليهن نصف الحد فاذا كان ذلك حد الامة
يكون ذلك حد العبد ايضا لان المؤثر للنقصان فيها واحد وهو الرق ولان الرق منصف للنعم
ثم اريد بالعذاب في الآية الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان الرجم قتل والقتل لا ينتصف وانما
ينصف الشيء الذي له نصف وهو الجلد قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء اي في الحد لشمول النص اياهما سواء
الثندوة تفتح الاول والواو او بالضم والهمزة مكان الواو والدال في الحالتين مضمومة ثدي الرجل او لحم
الثديين في المغرب وفي المجمل الثندوة للرجل كالثدي للمرأة وهو مهموز اذا ضم اوله فاذا فتح لم يهمز هو
طرف الثدي فعلى هذا يكون المراد في الحديث طرف الثدي وهذان نعت الهاء وسكون [illegible]

[illegible] والربط اصلا [illegible] غير مشروع لنفي الرجم لان ما عدا الم يربط ولم يمسك قوله ولا يقيم المولى الحد
عبده الا باذن الامام وقال الشافعي يملك اذا كان رجلا حرا ولو الحد جلدا وان كان قطعا فله فيه قولان
له في السنن عن رسول الله قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فيملك المولى ذلك ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات
والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى فلا يجوز للمولى ان يستوفيه الا بولاية المولى ولا يد خاصة ولا يجوز للاجنبي
كالاب والوصي فان قلت ما الحق ولم قلتم ان الحد حق الله تعالى لا نسلم ذلك لكن لا نسلم ان كونه حقا لله تعالى
ينافي كونه حقا للعبد ولم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا قلت الحق يستعمل على وجهين في معنى مجرد غير اضافي
ويراد به الثابت المتحقق الذي له وجود بذاته واثره كقولك ان الاسلام حق وفي معنى اضافي كقولك
هذا حق فلان والمراد منه ما يختص به فلان ويطلب رعاية جانبه بدليل الاطراد والانعكاس فبعد ذلك نقول
ان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه الزجر واخلاء العالم عن الفساد واخلاء العالم عن الفساد حق الله تعالى فيكون
الحد حق الله تعالى بيانه ان العالم في الاصل عبيده وعرضه لله تعالى الا انه تعالى جعل بكرمه ولطفه بعض الاشياء
حق العبد بوقوع نفعه خاصا له ومن فاز بالسبب فاز بالمسبب اما ما كان نفعه عاما فهو بقي حقا لله
تعالى على ما كان لانه ليس احد اولى من غيره لعموم نفعه ولا يجوز ان يكون فيه حق المولى لانه لو كان له حق لجاز
اسقاطه ذلك برضاه وحيث لم يؤثر رضاه في الاسقاط علم انه لا حق له اصلا واما الحديث
فما تمسك به الشافعي فمقول انه محمول على التسبيب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى الامام وانما
قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع
والامر بالمعروف يحصل بالمرافعة قوله ولهذا تعزير الصبي حق الشرع موضوع عند الوالي وحق
الشرع للحال قوله واحصان الرجم ان يكون حرا الى الخ اعلم اولا ان الزنا سبب لوجوب الجلد والرجم جميعا
لكن للرجم شرائط من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنكاح الصحيح والدخول على وجه يوجب الغسل وهما
على صفة الاحصان فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والا يجب الجلد ثم اعلم ان الدخول آخر شرائط
الاحصان حتى لو وجد الدخول اولا ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه المسلم البالغ
العاقل يزوج نصرانية فدخل بها ثم اسلمت فقبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها
بعد اسلامها ولم يكمل شرائط احصانه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة امة فدخل
بها زوجها ثم اعتقها المولى فلم يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالاتفاق وكذلك لو دخل بها وهي صغيرة
ثم اذا زنت وكذلك لو كانت تحته امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما
لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام اما اشتراط العقل والبلوغ لما روي في السنن عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة الحديث ولان الرجم عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فلا يجب الرجم عليهما واما اشتراط
سائر الشرائط فليتكامل الجناية لان الرجم نهاية في العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناية ايضا لان المسبب ابدا يثبت
[illegible] حسا وشرعا وتناهي الجناية انما يكون اذا وجدت هذه الشرائط في الزاني اذ عنده

وجودها يتوفر النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ والحش الاترى الى قوله تعالى يا نساء النبي
من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين فعرفنا ان احصان احد الزوجين
شرط لاحصان صاحبه بخلاف احصان احد الزانيين بخلاف احصان احد الزانيين حيث لا يكون
للاحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلدا كان او رجما ثم لا يكون محصنا بالدخول في
النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصنا ايضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان رقا
ان تزوجتك فانت طالق نص عليه الحاكم في الكافي واما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن
اصحابنا جميعا لما قلنا وروى عن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف ان الذي
الثيب الحر اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن وعندهما يرجم لما روي في
البخاري فامر بهما فرجما ولان بكرهم كبكر المسلمين في حق الجلد فينبغي ان يكون ثيبهم كثيب المسلمين في الرجم
والجواب عن الحديث يجيء ولان زنا الثيب الكافر لا يساوي زنا الثيب المسلم في كونه جناية وتفاوت الجناية يوجب التفاوت
في العقوبة ولا يجوز اثبات الرجم في الكافر بالقياس بان يقال تساويا في الجلد فيتساويان في الرجم لان الحدود
لا تثبت بالقياس لما فيه من الشبهة ولان احصان القذف يشترط فيه الاسلام بالاتفاق مع ان القذف اضعف من
الزنا فلان يشترط الاسلام في احصان الرجم اولى وتساوي المسلم والكافر في الجلد لا يلزم علينا لان القياس
كان يقتضي ان يكون جلد المسلم اكثر من جلد الكافر الا ان الشارع ترحم عليه حيث حط عنه بعض العقوبة وجعل
عليه من الجلد مقدار ما وجب على الكافر قوله وما وراءها اي وما وراء العقل والبلوغ من شرائط قوله عند تكثرها اي
النعم والنعمة ما انعم الله به على عباده من مال او رزق كذا في الجمهرة وفي الاصطلاح تعني بها النفع الواصل
من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق وعلى ذلك الغير قوله فيناط به اي يتعلق الرجم باستجماع
هذه الاشياء اذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والا فلا قوله بخلاف الشرف والعلم يتصل بقوله
وهذه الاشياء من جلائل النعم جوابا لسؤال مقدر بان يقال لما كانت الاشياء المذكورة من جلائل النعم كانت
شرائط الاحصان والشرف والعلم ايضا من جلائل النعم فينبغي ان يكونا من شرائط الاحصان فاجاب عنه لان الشرع
لم يعتبرهما لانهما لا ينضبطان لانه ليس لهما حد معلوم اما نعمة الاسلام فمضبوط ولها حد معلوم وكذا نعمة
المال لم تكن شرطا في الاحصان لعدم الضبط والشرف علو الحسب وحسب الرجل ما اثره آبائه عند
اهل اللغة جمهرة قوله والنكاح الصحيح من الوطء الحلال اي النكاح الصحيح يمكن الناكح من الوطء الحلال والاصابة
شبع بالحلال اي الاصابة بالنكاح الحلال شبع للزوج من الزنا يعني يحصل بالنكاح الصحيح مكنة في الوطء الحلال
وبالدخول يحصل الشبع قوله وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول اي في الزوج والزوجة يعني شرط
دون العدوى ... حتى لو دخل بها وهما على صفة الاحصان وفائدته ما قال في المتن لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا في الكافي وقال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة هذا هو ظاهر الرواية وعنه
ان النصارى تحصن بعضهم بعضا وان المسلم تحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم قوله وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهذا ايضا فائدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اي لا يكون الزوج محصنا ايضا اذا كان

كافرا او زوجها مسلمة او كان مملوكا وزوجته حرة او كان مجنونا وزوجته عاقلة او كان صبيا
وهي بالغة وهذا لان الجنون يوجب النفرة والصبا يقلل الرغبة ويختبر عن المرقوقة لئلا يرق
ولده ... لشرح الاخلاق ائتلاف فلا تكامل النعمة فلم ينتف هذه العوارض ولا يقال كيف يتصور ان يكون
الزوج كافرا والمرأة مسلمة لانا نقول يتصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج فانهما بعد
زوجان فلم يفرق القاضي بالاباء عند عرض الاسلام قوله والحجة عليه ما ذكرناه اي على ابي يوسف قوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد وقال اهل الظاهر يجلد المحصن
ثم يرجم قلت هو قول احمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه والاخرى عنه مثل قولنا وقول اسحق مثل قول احدهما انه يجلد ويرجم
لهم ما روي في السنن مسندا الى عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا ما روى البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا انيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها امر بالرجم وحده لا بالجلد والرجم جميعا ورجم ماعزا ولم يجلده
ولان اقصى ما في الباب من العقوبة الرجم فلا حاجة الى ما دونه مع وجوده ولان العقوبات المتعلقة بشيء واحد
كالقطع في السرقة والجلد في القذف لا يتعدد فينبغي ان يكون عقوبة الزاني المحصن ايضا كذلك ... هذا
وهو الرجم والجواب عن حديث عبادة انه منسوخ لان اول آية نزلت في هذا الباب قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
الآية ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين الآية وبين حديث
عبادة حكم آخر ثم حديث ماعز يكون متأخرا عن حديث عبادة لا محالة والحكم المتأخر ينسخ
المتقدم اذا كان بين الحكمين مخالفة فان قلت كيف يصح دعوى النسخ وقد صح عن علي انه جلد
شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله قلت قد ثبت النسخ بحديث ماعز
وانيس قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال ابن ابي ليلى ينفى الى بلد غير البلد الذي فجر فيه
وعندنا يجلد لا غير وعند سفيان ومالك وعبد الله بن المبارك والشافعي واحمد واسحق يجلد وينفى سنة ان كان
البكر حرا وفي العبد ثلاثة اقوال لان رسول الله ضرب وغرب ولان في التغريب قطع مادة الزنا لان الزنا انما يكون
بالمصاحبة والمحادثة مع الاحباب والحبائب عند فراغ القلب والغربة تفوت هذه الاشياء قيل لامرأة
من العرب ما حملك على الزنا مع فضل عقلك فقالت طول السواد وقرب الوساد السواد مصدر
ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني الآية بيانه انه تعالى جعل جزاء كل واحد الجلد لا غير وهذا
لان الفاء للجزاء والجزاء عبارة عن الكافي فينتفي وجوب غيره وتغريب ابي بكر وعمر محمول على السياسة الاترى ان
عمر نفى نصر بن الحجاج لافتتان النساء بصباحة وجهه ومعلوم ان صباحة الوجه لا توجب التغريب وقد قال علي كفى
بالنفي فتنة قوله واذا زنى المريض وحده الرجم رجم ان كان محصنا لانه يستحق الهلاك وان كان غير محصن
ينتظر الى ان يبرأ ثم يجلد وقال ابو نصر لا يجلد في الحر الشديد والبرد الشديد خوف الهلاك قوله واذا
زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها سواء كان حدها الجلد او الرجم لخوف هلاك ولدها وهو حي ...
قلت اي خرجت ... الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه قوله قال الوطء الموجب
للحد انه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك بالآية

فإن قلت من علامات صحة الحد ان يكون مطرداً ومنعكساً فاذا انتفى احدهما فسد الحد وهذا مطرد
لا منعكس فانه يصح ان يقال كل ما كان وطء الرجل المراة بهذه الصفة فانه زنا فصار مطرداً ولا يصح ان يقال كل
ما ليس بوطء الرجل المراة بهذه الصفة فليس بزنا لان فعل المراة يسمى زنا وان لم تكن وطء الرجل لان الواطئ
هو الرجل لا المراة قلت هذه مغالطة لان الوطء امر مشترك بين الرجل والمراة فاذا وجد فعل الوطء بينهما
يتصف كل واحد منهما به ويسمى هذا واطئا وتلك واطئة ولهذا سماه الله زانيا وسماها زانية ولم يقل المزنية
قوله فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه اي الشبهة الاولى وهي شبهة اشتباه تتحقق اذا ثبت الاشتباه وقال
ظننت انها تحل لي قوله والثانية اي شبهة المحل تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته اي يتحقق في حق
الكل سواء ادعى الظن او علم الحرمة قوله والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد اي في المذكور الثاني وهو شبهة
المحل وذلك لان الفعل لم يكن زنا لشبهة في المحل يثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته
قوله ولا يثبت في الاولى وان ادعاه اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في
المحل فوقع الفعل زنا الا انه سقط الحد لدعوى الاشتباه وان لم يدع الظن وجب الحد قوله ثم الشبهة
عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا يثبت اذا علم بتحريمه يظهر ذلك
في نكاح المحارم اراد بالباقين العلماء الباقين ولا فرق عند ابي حنيفة في سقوط الحد بالعقد بين ان يكون العقد حلالا
او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه او يكون الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا ويجيء بيانه عند قوله ومن
تزوج امراة لا تحل له فوطئها اذا عرفنا هذا نقول ومن طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد
اعلم ان الواطئ مطلقته ثلاثا في العدة يجب عليه الحد اذا قال علمت انها علي حرام واذا قال ظننت انها تحل
لي لا حد عليه ولا على قاذفه اما في الفصل الاول فلان المحلل للوطء هو الملك وقد زال المحلل من كل وجه
فلما زال من كل وجه انتفت الشبهة في المحل وشبهة الاشتباه ايضا منتفية لان الواطئ يقول علمت انها علي حرام
فوجب الحد واما في الفصل الثاني فانما لم يجب الحد لانه ادعى الاشتباه ودخل الشبهة في الفعل وهي مسقطة بالحد للحديث
وانما اعتبر ظنه لانه ظنه في موضعه لان اثار الملك قائمة من العدة والحبس ووجوب النفقة في العدة على الزوج ولم يعتبر
في الفصل الاول قول الزيدية والامامية شبهة في اسقاط الحد فان الزيدية يقولون ان اطلقها ثلاثا
جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء اصلا لكونها خلاف السنة ويزعمون انه قول علي
رضي الله عنه وذلك خرق للاجماع وافتراء على علي فانه قد صح عن علي انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه
كذا في شرح الكافي للسرخسي قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف اراد بالمخالف الزيدية والامامية
قال حميد الدين الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون
كلاهما مختلفا وقال البزدوي الاختلاف من اثار الرحمة والخلاف من اثار البدعة واراد به الفرق المذكور وكذا
اراد صاحب الهداية وفيه نظر لانه لم يثبت في قواعد اللغة ما قالوا فانه يقال اختلف القوم اختلافا وخالفوا مخالفة
وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا قوله لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة ...
فان قلت كيف يصح دعوى قيام النسب وقد اورده في المطلقة الثلاث في قسم شبهة الفعل ... واذا
في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد وان ادعى وقد ذكر صاحب الهداية ... اورده ها

50

من شبهة الفعل وقد قال قبل ذلك ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا فعلم ان في كلامه
هنا تناقضا او سهوا قلت هذه مغالطة لان معنى قوله لان اثر الملك قائم في حق النسب قيام النسب
باعتبار العلوق السابق على الطلاق لان نسبه لما كان ثابتا يثبت لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولا
يثبت بتمام سنتين وليس معناه ان الواطئ في عدة المطلقة الثلاث اذا ادعى نسب ولدها باعتبار هذا العلوق
يصح لان فعله زنا في الذي لا يثبت النسب بحال فلا جرم لا يثبت اذا ادعى فعرفت انه لا مناقضة ولا سهو فلله
الحمد رب العالمين قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث يعني اذا وطئ كل
واحد منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الحل من كل وجه وان قال ظننت انها حل لي لا حد للشبهة
لان قيام اثر الملك من العدة ووجوب النفقة اورث شبهة قوله ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك قال في الكافي
وان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه قال ابو الليث اذا اطلقها تطليقة
بائنة ثم وطئها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع لان الشبهة شبهتان شبهة حكم وشبهة اشتباه فهنا شبهة
حكم لان اصحاب رسول الله اختلفوا فيه فقال بعضهم الكنايات كلها بوائن وقال بعضهم رجعية وجعلها بعضهم ثلاثا فاورث
اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في الواحدة الرجعية يبقى الحل فيدعي على هذا ان يثبت النسب بالدعوة على ما
اشار اليه الصدر الشهيد بقوله ولا يثبت النسب اذا لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع زنا لبقاء الحل باعتبار الشبهة
في المحل ولكن قال فخر الاسلام ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنا وانما سقط الحد للشبهة لانه عقوبة
٥٠ ولا يثبت النسب بالزنا حال الى هنا لفظه فكانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه ولسره لكن يصح عندي
لان الرواية منصوصة في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام فلو كان الامر كما
قال فخر الاسلام لوجب عليه الحد لزوال الاشتباه بقوله علمت انها علي حرام فلما لم يجب علم انها من قبيل شبهة المحل وفي
شبهة المحل لا يقع الفعل زنا فيثبت النسب بالدعوة وقال في الكافي واذا حرمت المراة على زوجها بردتها
او مطاوعتها لابنه او جماعه ثم انه جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان
بعض الفقهاء يقول لا يحرم الحرام الحلال فاستحق ان ادرأ الحد بهذه الشبهة قوله وكذا اذا نوى
ثلاثا لقيام الاختلاف في ذلك كذا ذكر الحكم اذا نوى ثلاثا باحد الفاظ الكنايات ثم وطئها لا حد وان قال علمت انها
علي حرام لان اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد قوله ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام سواء ادعى الشبهة او لم يدع لان للاب تاويل الملك في جارية ابنه
للحديث انت ومالك لابيك فصار شبهة في المحل ويثبت النسب اذا ادعى وذكر لانه ملكها بالقيمة ولا عقر عليه
ووجه ... اما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الاب حيا لانه بالاب
محجوب قوله ووجه ذكرناه في باب نكاح الرقيق قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
فلا حد عليه ولا على قاذفه وفي الايضاح اعلم ان الشبهة في هذه المواضع شبهة اشتباه لحصول الانبساط اكلا واستعمالا
بين هؤلاء لان للابن التناول من مال ابويه وكذا الباقي قوله وظنه في الاستمتاع اي ظن الواطئ الانبساط في الاستمتاع
قوله وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه تحل لي والفحل لم يدع اي لا يحد الواطئ وان لم يدع الاشتباه اذا قالت
الجارية ظننت ... عبد مولاي او مولاتي او ابن مولاي او مولاتي او عبد سيدي تحل لي لان دعوى الاشتباه تشترط

عنها الحد فاذا اسقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد فان قلت يشكل هذا بما اذا زنى بالغ بصبية حيث
عليه الحد ولا يجب عليها مع ان الفعل واحد قلت نعم ان الفعل واحد لكن عدم الحد عنها لا للشبهة
اهليتها للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلم يؤثر ذلك في اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة فلا [illegible] فيه
فان سقوط الحد في احد الجانبين للشبهة فبوت [illegible] في اسقاط الحد في الجانب الآخر ايضا لان الفعل
واحد قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم
الانبساط فلا تعتبر دعوى الظن وكذا الحكم في سائر المحارم سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما
لهذا المعنى قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقال النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر لان الموضع
موضع الاشتباه وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات لان البضع لا يخلو من احد الموجبين ابانة
لخطر المحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر ويثبت نسب الولد ان جاءت به وليست كالتي
مجر[illegible] وقال حسبتها امرأتي حيث لا يثبت نسب ولدها ويجب عليه الحد ويجب على المزفوفة العدة وفي بعض النسخ
وقلن النساء وذلك الجزء على اللغة الفصيحة ونحو على ضعف ومعنى زفت اى بعثت وهو من باب كتب يكتب ويقال
لغة اولى قوله اى اول كل شي قوله فصار كالمعذور اى صار الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها كالمعذور وهو الذي
وطئ امرأة معتمدا انها ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا هنا وكذا ولا حد قاذفه
الا في رواية عن ابي يوسف انه لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية لان قاذف الزاني لا
يحد والمعذور هنا زنى لانه لا ملك له في الاجنبية فسقط احصانه قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد
لانه لا شبهة هنا بعد طول الصحبة والقرابة لم تستند الى دليل فلا يعتبر بخلاف التي زفت حيث استند الظن الى الدليل
وهو اخبار النساء فبطلت المقايسة وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وبه قال زفر قوله وكذا اذا كان اعمى اى
اذا وجد الاعمى في بيته او فراشه زوجته امرأة فوطئها ظانا انها امرأته يجب عليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة
قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد هذا قول ابي حنيفة وزفر لكن يجب عليه مهر المثل وعند ابي
يوسف ومحمد والشافعي ان علم الواطئ انها حرام يجب عليه الحد في كل وطء حرام على التأبيد وان كان لا يعلم فلا حد عليه
وفيما ليس حرام على التأبيد فلا حد عليه كالنكاح بغير ولي وبغير شهود اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم
والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية
والامة على الحرة ونكاح العبد او الامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي
حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب الحد اذا علم بالتحريم والا فلا ولكنها ما لا فيما ليس حرام على
التأبيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود وجه قولهما ان هذا زنا محض لاضافة العقد الى محل مجمع على حرمته
فيلغو الاضافة لعدم المحل كما اذا اضاف العقد الى الذكر فلا يكون العقد شبهة فلا [illegible] اذا لم يعلم بالتحريم لان
الشرعيات لا يثبت حكمها قبل التبليغ ولابي حنيفة ان الوطء اذا كان فيه شبهة الحل لا يجب به الحد وهذا وطء فيه شبهة
الحل فلا يجب به الحد كما اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لان العقد والملك كل واحد منهما سبب لاباحة الوطء اذا لم يكن
ثمة مانع ثم الملك اذا وجد غير مبيح للوطء يكون شبهة كما في الجارية المشتركة فكذلك يكون العقد شبهة اذا وجد غير
مبيح بل اولى لان العقد اختص بالاباحة من الملك لانه لم يشرع في موضع لا يتصور فيه الحل وقد شرع الملك في [illegible] لا يتصور

ببيع اللحم والشحم اسما وعادة قوله ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكلها من خبزها
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا وفيه اشارة الى انه اذا قضمها حنث بالاتفاق
وهو الاصح هذا اذا لم ينو الحنث بعينه فاذا نواه لا يحنث باكل الخبز عندهما ايضا وعليه نص في الكافي وقال خواهرزاده انما
وضع المسألة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة كالجواب
عندهما فاما اذا نوى الحنث بعينه لا يحنث باكل الخبز بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد المجاز والاصل
في المسألة ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعند ابي حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل بعموم
المجاز اولى وقد ذكرناه في التبيين لهما ان اكل الحنطة يراد به في العرف ما يحويه الحنطة وما يتخذ منها فيحنث
كيفما اكلها عينها او خبزها عملا بعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث اذا دخلها حافيا
او راكبا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اكل الحنطة عينها مقليا وقليا مستعمل وهو حقيقة الكلام والحقيقة احق
بان تراد لسبقها على المجاز فلا يراد المجاز بعد ذلك حتى لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز الا ترى انه اذا حلف لا ياكل
من هذه الشاة لم يحنث باكل لبنها وسمنها وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا العنب لم يحنث باكل عصيره او زبيبه
لان الحقيقة مستعملة فكذا هنا والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب علم يعلم قوله هو الصحيح احتراز عن
رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما وقد مر قوله ولو حلف لا ياكل من
هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث وقال الشافعي ان اكل من خبزه لم يحنث وان استفه حنث لنا ان حقيقة
الكلام مهجورة عادة لانه لا يؤكل الدقيق كما هو فيتعين المجاز مرادا وهو ما يتخذ منه كما اذا حلف لا ياكل من
هذه النخلة حملت اليمين على ما يتولد منها وكذا هنا هذا اذا لم ينو عين الدقيق فان نواه لا يحنث
باكل الخبز من الدقيق قوله ولو استفه كما هو لم يحنث هو الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا
اكل عين الدقيق يحنث لانه تناول ما عقد يمينه عليه والصحيح انه لا يحنث لانه اريد به المجاز فتلغى الحقيقة
لا محالة قال ابو الليث وان اكل عين الدقيق اختلف المشايخ فيه والاكثر قالوا انه لا يحنث لان حقيقته مهجورة
يقال سف الدواء يسفه سفا واستفه استفافا اذا قمحه قوله ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه
على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا لان مبنى الايمان على العرف فاذا كان خبز الشعير او الذرة معتادا عند طائفة
يتعلق الحنث به عندهم والا فلا الا اذا نواه قال في الكافي فان اكل جوزينجا لم يحنث الا ان يكون نواه قوله
ولو اكل من خبز القطائف او خبز الارز بالعراق لم يحنث لان اسم الخبز على الاطلاق لا يتناوله عندهم فلا يتناول
اليمين عليه حتى لو كان في بلد خبزهم ذلك يحنث كما في طبرستان وهو اسم اقليم واعمالها معرب
من تبرستان لان اهلها يحاربون بالفاس هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال القتبي في كتاب ادب الكتاب
طبرستان بالفارسية معناه اخذ الفاس كانه لا شجر لم يوصل اليه حتى قطع شجره وهذا
حسن قوله ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الشواء عبارة عما
ينضج في النار بلا ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الا ان في العرف لما اريد به اللحم وقعت يمينه عليه خاصة
الا اذا نوى غيره من الباذنجان المشوي والجزر المشوي والبيض المشوي وغيره لكن يحنث به لانه نوى حقيقته
وفيه تشديد عليه قوله وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال صاحب الهداية

وهذا استحسان وفي القياس لا يحنث في الطبيخ على اللحم خاصة استحسانا قال في الذخيرة بيانه ان اللفظ العام اذا لم اجراؤه على عمومه يراد به اخص الخصوص وهنا لا يمكن اجراؤه على عمومه لان المطبوخ من الدواء المسهل طبيخ لكنه لا يراد ذلك من اسم الطبيخ عرفا ولا يعتبر الا الباقي فتعين المطبوخ لاكل الطبيخ في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو متعارف الا اذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لانه نوى حقيقة كلامه وان اكل من مرق اللحم يحنث ايضا لانه يقال في العرف اكل الطبيخ ولم ياكل اللحم اصلا وفيه اجزاء

ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وفي الجامع الصغير حلف لا يشترى راسا فانه يقع على راس البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد على راس الغنم خاصة وفي العيون انه يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان قال صاحب المختلف اجمعوا انه لا يقع على راس الجراد لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤوس الطيور الا ان ينويها وفي زمننا يفتى على اعتبار العادة ومعنى قوله يكبس اي يدخل من قولهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله كذا في المغرب ويقال يكنس اي بالنون على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح قوله واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الرطب والرمان والعنب ايضا اعلم انه اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل تينا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنابا يحنث بالاجماع سواء كان رطبا او يابسا ولو اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث لانها من البقول ولهذا يوضع معها والبطيخ من الفواكه ويابس البطيخ لا يعد فاكهة وفي الخلاصة البطيخ ليس من الفاكهة ولو اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم ويتلذذ زيادة على ما يقع به قوام البدن فهما ان هذه الاشياء الثلاثة يتنعم بها فوق ما يتنعم بسائر الفواكه فصارت من اعز الفواكه ومبنى الايمان على العرف وفي عرف الناس تعتبر هذه الاشياء فواكه فيحنث باكلها وجه قول ابي حنيفة ان المطلق لا يتناول المقيد بالاتفاق ثم المقيد في الشي لا يحد معنيين اما القصور فيه او لزيادة وهذه الاشياء الثلاثة لزيادة معنى فيها وهو ان يكون صالحا للغذاء والدواء اخرجت عن اطلاق الاسم الا ترى ان الرطب والعنب يصلحان غذاء ودواء والرمان دواء صالح خصوصا للكبد ويدل عليه قوله تعالى فانبتنا فيها حبا الاية وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان بيانه ان الله تعالى عطف الفاكهة على العنب والنخل في الاية الاولى وعطف النخل والرمان على الفاكهة في الاية الاخرى والعطف يقتضي المغايرة فان قلت لا نسلم ان العطف يقتضي المغايرة الا ترى الى قوله واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوفون من جملة الانبياء وقال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل وان المعطوف الاخير من جملة المعطوف عليه والمغايرة قلت تفضيل الملائكة والانبياء بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر علاوة بخلاف فضل هذه الاشياء على سائر الفواكه يعرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذا

بالمغايرة متحقق فان العطف للمغايرة قال ابو الليث ان الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لا ياكل الفاكهة ينبغي ان يحنث في هذه الاشياء عند ابي يوسف ومحمد وقال في خلاصة الفتاوى فالحاصل ان العبرة للعرف فكل ما يوكل للتفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا قوله وهذا المعنى اي التفكه قوله يعني بالعنب والرطب وما يتخذ منهما كما في العنب والرطب او ما يتداوى بها كما في الرمان واخيته قوله كان اليابس منها من التوابل كما في الرمان او من الاقوات كما في يابس العنب والرطب التابل بكسر الباء وفتحها هو الابزار وجمعه توابل قوله لو حلف لا ياتدم فكل شي اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم انه اذا حلف لا ياكل اداما فاكل خلا او زيتا او لبنا او زبدا او ما اشبه ذلك مما يصطبغ به الخبز حنث وان اكل لحما او بيضا او جبنا لا يحنث عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وعند محمد يحنث وهو رواية عن ابي يوسف ذكره في الامالي اما العنب والبطيخ فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب انه على هذا الخلاف ولم يذكر غيره وذكر السرخسي قال الصدر الشهيد انه لا يكون اداما بالاجماع قال وهو الصحيح وقال في شرح الطحاوي الفاكهة ليست بادام بالاجماع وجه قول محمد قوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام اسم لما يطيب به الخبز ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون اداما ولان مبنى الايمان على العرف والناس يستعملون هذه الاشياء استعمال الادام وجه قولهما ان حقيقة الموافقة بان يصير الشيئان شيئا واحدا بالامتزاج بالاشتراك بالخبز لا بان يكون مجاورا له فاذا ثبتت الحقيقة بطل المجاز قال في الفتاوى الولوالجي وان ثرد في الماء لا يحنث لانه لا يسمى اداما وقال في المغرب الصبغ ما يصطبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل قوله واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل وقد تسامح في اللفظ لان الغداء عبارة عن طعام يوكل في الغداة وكذلك العشاء بفتح العين والمد عبارة عن طعام يوكل في العشاء بكسر العين ولا يجوز ان يسمى الطعام اكلا وهذا ظاهر ويجوز ان يقال اراد بالغداء التغدي وبالعشاء التعشي مجازا باطلاق اسم السبب على المسبب اعلم ان التغدي عبارة عن اكل مترادف يقصد به الشبع ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتغدى حتى ياكل اكثر من نصف شبعه لانه لا يقال انه تغدى اذا اكل لقمة ووقته من طلوع الفجر الى الزوال والعبرة فيما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع حتى تعتبر الارز غداء بطبرستان واللبن لاهل البوادي والتمر ببغداد لمن حلف لا يدخل بيتا فهو على المدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي وكذلك الحكم في التعشي حتى يشترط ان يكون الشرب نصف شبعه وقال في شرح الطحاوي ومن حلف ان لا يتغدى فانه يقع على الغداء المعروف فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق واما في بلادنا فيقع على خبز الحنطة ووقت الغداء من وقت طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من ان يمضي اكثر الليل الى طلوع الفجر هذا في

غيرهم واما غيرنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر الى ... صلى الله عليه وسلم
ما بعد الزوال يسمى عشاء يعني بكسر العين بيانه انه ... لما كان عشاء كان الطعام الذي
في ذلك الوقت عشاء ولا يجوز ان تقول يسمى عشاء ... بفتح العين لانه حينئذ يلزم تعليل الشيء بعينه ... ذلك
فاسد لانه قال والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء فلو فتح العين في
الموضعين لزم ما قلنا بان يقال العشاء يعني بالفتح هذا الا ان هذا عشاء بفتح العين وذلك مصادرة
لا محالة قوله ولهذا سمي الظهر احد صلوتي العشاء في الحديث واراد بصلوتي العشاء الظهر
والعصر كذا في السنن قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وهذا بيان وقت السحور وحقيقة
ما يؤكل في السحور وهو بفتح السين قوله ويطلق على ما يقرب منه اي يطلق السحور على ما يقرب
من السحر وانما قال هذا لان السحر هو الثلث الاخير من الليل الى طلوع الفجر وما بعد نصف الليل
قريب منه لا محالة والسحور مأخوذ من السحر فاطلق اسم السحور على ما بعد نصف الليل لانه قريب من
الثلث الاخير قوله ويشترط ان يكون الاكثر من نصف الشبع اي ان يكون الغداء او العشاء او السحور
قوله ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين
في القضاء وغيره والاصل هنا ان النية لتخصيص بعض محتملات اللفظ والاصل الآخر ان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها ويكون عدما فيما وراء محل الضرورة فبعد ذلك نقول اذا عنى ثوبا دون ثوب او طعاما
دون طعام او شرابا دون شراب لا يصح نيته وكذا اذا قال ان ركبت وعنى دابة دون دابة لا يصح نيته
وعلى هذا مسائل الجامع الصغير اذا حلف لا اغتسل في هذه الدار الليلة ثم قال عنيت به عن الجنابة
او حلف لا يغتسل وقال عنيت به فلانا او حلف لا يتزوج وقال عنيت به فلانة او امرأة من نساء الكوفة
ففي هذه الوجوه كلها لم يصح نيته لا قضاء ولا ديانة لان النية تخصيص بعض محتملات اللفظ والثوب
او الطعام او الشراب او الدابة او الجنابة او فلان او فلانة او امرأة ليس بملفوظ فلا يصح نيته ولان ثبوت
هذه الاشياء بسبيل الاقتضاء لا باللغة والثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة ولا حاجة الى اثبات العموم
وقال لا عموم فيه لا يثبت تخصيصه قال ابو الحسن روى عن ابي يوسف في النوادر ان نيته تصح وتصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وبهذه الرواية اخذ الخصاف في كتاب الحيل بخلاف ما اذا قال ان لبست ثوبا او قال ان اكلت
طعاما او قال ان شربت شرابا او قال ان ركبت دابة او قال ان اغتسلت غسلا او قال ان اغتسل
الليلة في هذه الدار احدا او حلف لا يتزوج امرأة وعنى شيئا دون شيء يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى
لان النكرة وقعت في موضع النفي فتعم والعموم يحتمل الخصوص لكن لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
بخلاف ما اذا قيل له انك تريد ان تغتسل الليلة في هذه الدار عن الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي
حر فهو عن الجنابة لانه جواب فيتقيد بالسؤال ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار او لم يقل
في هذه الدار فهو على كل اغتسال قضاء لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا ولكن يصح
ديانة لانه يحتمل انه اراد به الجواب كما قلت اذا قال ان خرجت ولو ... يصدق ...

... هذا اذا قال ان ساكنت فلانا ... المساكنة في بيت واحد يصح نيته مع ان ... السفر والبيت
الواحد لا يدل عليه اللفظ فكيف ... نيته قلت لا نسلم انه لا يدل عليه اللفظ وهذا لان السفر
نوع من الخروج لان الخروج اما مديد واما قصير فالمديد هو السفر فكان في اللفظ دلالة
عليه فصحت نيته بخلاف ما اذا نوى مكانا ... نه كبغداد مثلا حيث لا يصح نيته لان المكان لا يدل
عليه اللفظ لغة وانما ثبت اقتضاء وكذا المساكنة في بيت واحد اصل نوعي المساكنة لان المساكنة
تام وقاصر فالتام ان يسكنا في بيت واحد والقاصر ان يسكنا في دار واحدة فصحت نيته
لانه لا دلالة عليه في اللفظ ما اذا نوى المساكنة في مكان بعينه حيث لا يصح نيته لانه لا دلالة عليه
في اللفظ قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا
عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء يحنث وهذه مسألة العرادي والاصل ان الكلام اذا كان له
حقيقة مهجورة ومجاز متعارف فالمجاز اولى وان كانا مستعملين على السواء فالحقيقة اولى وان كان
المجاز اكثر استعمالا من الحقيقة فعند ابي حنيفة الحقيقة اولى وعندهما المجاز اولى فبعد ذلك نقول الشرب
من دجلة حقيقته هو الكرع لا الشرب بالاناء لان من دجلة كما تصدق واذا قال شربت من دجلة
لا من الاناء كان مكذبا فدل ان الشرب من دجلة هو الشرب كرعا وهذه الحقيقة مستعملة فيما بين
كثير من الناس كاهل الرساتيق يؤيده ما ورد عن صاحب الشرع انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء
بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فجعل ماءه في الكف فشرب
لا يحنث فان قلت لم لا يجوز ان يكون المضاف محذوفا على ان يكون تقدير قوله لا يشرب من دجلة اي
من ماء دجلة ولو تكلم بلفظ الماء كان يحنث بالاغتراف والكرع كيفما حصل الشرب فينبغي ان
يكون هنا كذلك قلت لا يصح ذلك لان الماء لو كان فيه مضمرا كان ينبغي ان يحنث اذا شرب من
نهر يأخذ من دجلة فان الماء اذا كان مذكورا يحنث نص عليه محمد في الجامع الكبير في قوله لا يشرب
من دجلة لا يحنث اذا شرب من نهر يأخذ منها فدل ان تقدير الماء ليس بمستقيم ووجه قولهما ان
المتعارف المفهوم بين الناس من الشرب من دجلة هو الشرب من مائها بحويه دجلة
وهو المجاز فيعمل بعموم المجاز فيحنث كيفما شرب كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث في يمينه اذا دخلها راكبا او ماشيا او حافيا او منتعلا لعموم المجاز وهو الدخول وكذا هنا فصار كما اذا حلف
لا يشرب من هذه البئر فشرب ماءها باناء يحنث وجوابه ان الكرع في البئر ليس بممكن فانصرف الى المجاز بخلاف ما نحن فيه
فان الكرع ممكن مستعمل ثم هل يحنث بالكرع عندهما قال بعضهم لا كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم يحنث وهو الصحيح
لعموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز هذا اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع فعندهما لا يحنث بالمجاز ديانة
وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الغرف فعنده صدق ديانة لانه يحتمله ولا يصدق قضاء لانه خلاف الحقيقة ولو حلف
لا يشرب من هذا الجب فان كان ملآن انصرف الى الكرع عنده لتصور الحقيقة وان لم يكن ملآن انصرف الى المجاز
لامتناع كذا نقل والمعين عن الصدق ولو عنى بقوله لا يشرب من دجلة ماء دجلة هل يصح لم لا حتى لو شرب من نهر يأخذ
... يحنث ام لا قال ... فالا يصح نيته لان الماء ثبت مقتضى فلا يظهر في حق قبول النية ومنهم من قال يصح

بقية لانه نوى اظهار الما والمذهب الشيخ ابو بكر الاعمش قوله وذلك ان من للتبعيض اعلم ان
كلمة من لابتدا الغاية والمذهب المبرد ومن تبعه وذ... بعضه او مبينة او مزيدة او راجح الى ...
وقد عرف في المفصل وغيره وعند غير المبرد لابتدا الغا... يتفرع من المعاني على سبيل الاستنزاك ثم و
الصواب ان كلمة من للتبعيض ان كان يتريد به انه وضع له بعض وحرع وهذا لم يقل به احد من ايمة اللغة وان
كان يريد انه قد تستعمل للتبعيض حتى انه يلزم انه هنا للتبعيض قد صرح او المعنى انه هنا لابتدا الغاية
وحقق الكلام فيه وقال اذا دخلت على اسم وامكن تحصيل معنى الفعل المتقدم عليه في ذلك الاسم تجعل للتبعيض كما
في قوله اكلت من طعام فلان واخرجت من ماله لان المال محل الاخذ والطعام محل الاكل وان لم يمكن تحصيل معنى الاكل
الفعل في ذلك الاسم تجعل لابتدا الغاية كما تقول سرت من مطلع الشمس الى مغربها ومشيت مع اندمر باب الامير
الى باب القاضي وهنا لا يمكن تحصيل معنى الشرب في النهر اذ هو اسم لما بين جانبي الوادي دون الما الجاري فيه
فاذا كانت لابتدا الغاية بمعنى ان يكون الشرب من هذا المكان وان يكون المشروب منه الا وان يضع فاه عليه
فيشرب منه كما في الكوز يقال كرع في الما اذا تناوله بفيه من موضعه قوله وحقيقته في الكرع وهي مستعمله
اي حقيقة التبعيض حاصلة في الكرع والحقيقة مستعملة لا مهجورة فتكون اولى من المجاز المتعارف قوله ولهذا
حنث بالكرع اجماعا فيه نظر لان المسايخ في الكرع عندهما وقد قيل هذا قوله وان حلف لا يشرب من ما دجلة
فشرب منها باناء حنث وذلك لانه عقد اليمين على ما دجلة لا على نهر دجلة والنسبة لا تنقطع بالانا ولهذا يقال
هذا ما دجلة اذا كان في الحب او الحوض وكذا اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة حنث هذا قولهم جميعا وروي عن
ابي يوسف انه اذا حلف لا يشرب من ما دجلة فشرب من نهر ياخذ منها لا يحنث لان الما صار مضافا الى نهر آخر
فانقطعت النسبة ووجه الظاهر ان نسبة الما الى دجلة لم تنقطع بالدخول في نهر انشعب منها كما لا تنقطع بالاغتراف
بالآنية وبالاستقاء بالراوية الا ترى ان ما زمزم ينقل الى ساير البلاد ويقال هذا ما زمزم قوله وهو
الشرط اي شرط الحنث في الشرب كون الما منسوبا الى دجلة والما في الانا منسوب اليها فكان الشرط قائما قوله
وان قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ما لم يحنث فان كان فيه ما فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف
اذا كان اليمين بالله تعالى يعني اذا قال والله لا اشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز ما او كان فيه ما
فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث فيهما اذا مضى اليوم والاصل هنا ان تصور البر شرط
لانعقاد اليمين فكان شرطا لبقائها وعند ابي يوسف ليس بشرط انما الشرط ان يكون على امر في المستقبل لان
اليمين تنعقد على ما لا يتصور عادة كما في الحلف على مس السما وتقليب الحجر ذهبا فتنعقد على ما لا يتصور
حقيقة ايضا ولهما ان المقصود من اليمين البر فاذا فات البر تجب الكفارة خلفا عنه ثم اذا لم يتصور
البر لا تنعقد اليمين لفوات المقصود ولا حنث بدون انعقاد اليمين فلا تجب الكفارة بلا حنث تحقيقه ان اليمين
لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب الكفارة في اللغو والغموس مع انها يمينان وانما تجب الكفارة بالحنث في كل يمين
استحال فيها البر فلا استحال البر استحال الحنث لان الترك انما يكون فيما يصح وجوده وهنا احتاج الى الغ...

مسئلة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سوا علم او لم يعلم وبين مسئلة الجامع الكبير وهي ما اذا حلف ليقتلن
فلانا وهو ميت ان علم بموته تنعقد اليمين وان لم يعلم لا تنعقد والفرق انه اذا لم يعلم الموت عقد يمينه على الحيوة
القائمة فلا تنعقد اليمين لانعدام المحل كما في مسئلة الكوز واذا كان عالما بموته تنعقد يمينه على تفويت حيوة
يعيدها الله تعالى وذلك متصور كما في قوله تعالى ... الله فانه عامد بفعلته وبتفويت الحيوة المحدثة يكون
يكون قاتلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتنعقد اليمين ثم يحنث من ساعته لوقوع العجز عادة كما في تحويل الحجر
ذهبا خلاف الكوز فانه اضاف يمينه الى الذي فيه للحال وليس فيه ما اذا الى الذي يحدثه الله تعالى فاذا احدث
الله تعالى فيه ما كان غير ذلك الما لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا فلم تنعقد اليمين لهذا خلافا لما اورده
ابو يوسف من النظر فانه متصور في الجملة بان يكون وليا وكرامة الاوليا حق خلاف العادة فلما تصور انعقد اليمين
لكن وجبت الكفارة لوقوع العجز عادة هذا اذا كانت اليمين موقتة بذكر اليوم فاذا كانت مطلقة عن ذكر اليوم
ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز فامراته طالق وليس في الكوز ما لم يحنث عندهما
كما اذا ذكر اليوم لعدم تصور البر وعند ابي يوسف يحنث في الحال خلاف ما اذا ذكر اليوم حيث يحنث عنده
اذا مضى اليوم والفرق انه اذا ذكر اليوم كان غرضه التوسعة على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت
شا فما لم يمض ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في آخر اجزا الوقت المقدر فاذا فات
الجز الآخر فلم يفعل حنث حينئذ خلاف ما اذا اطلق يمينه عن ذكر اليوم حيث يجب عليه البر كما فرغ لانه لم يرد
التوسعة فلما عجز عن البر وجب عليه الكفارة في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا قال ان لم اشرب الما الذي في هذا
الكوز فامراته طالق وكان في الكوز ما فاهريق حنث في قولهم جميعا وهما يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما
اذا ذكر اليوم فاهريق قبل الليل واذا لم يذكر اليوم فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا
عليه في الجز الاخير من الوقت وعنده لم يكن المحلوف عليه فاتت فبطل اليمين فلا يحنث ولهذا لو عقد يمينه
في هذه الحالة اعني في الجز الاخير من الوقت حيث لا تنعقد يمينه خلاف ما لم يذكر اليوم فان البر يجب عليه
في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث قوله كما اذا عقده ابتدا اي اليمين على ما بيناه الخلف قوله ومن حلف ليصعدن
السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وعند زفر لا تنعقد يمينه لانه محال عادة
فصار كالمحال حقيقة كما في الحلف على شرب ما الكوز ليس فيه ما ولنا ان شرط انعقاد اليمين تصور البر
وصعود السما متصور الا ترى ان الانبيا صعدوا وكذلك الملائكة يصعدونه قال تعالى وانا لمسنا السما
الآية فلما كان متصورا انعقدت اليمين وهذا لان ما كان محالا في نفسه لا يكون له وجود اصلا فلا يحقق ذلك
في حق الانبيا والملائكة علم انه ليس بمحال في نفسه بل هو متصور وكذا تقليب الحجر ذهبا متصور لانه يجوز
ان يقع ذلك لبعض الاوليا كرامة لهم الا انه لما كان عاجزا بحكم العادة حنث في الحال كما فرغ عن اليمين واما في
الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر خلاف ما قاس عليه زفر فان شرب ما الكوز ليس فيه ما لا يتصور
ظهور الفرق باب ———— اليمين في الكلام قدمه على ساير انواع الكلام لان الحبس مقدم على
النوع قوله ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه يعد مكلما للنائم عرفا
... يستيقظ لانه اوصل الكلام الى سمعه لكن النوم كان مانعا من الفهم فصار كما اذا كلمه

ومع هذا فالم يفهم كلامه في بعض روايات المبسوط شرط الايقاظ لانه قال رجل حلف لا يكلم فلانا فمر بنائما
فايقظه حنث وهذا [illegible] الا انه اذا كلمه فلم يستيقظ كان كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع فيكون
هاهنا لا متكلما صناديا فلا حنث في يمينه قال رحمه الله ولو كان نائما فناداه او ايقظه حنث في يمينه
لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح لان الانسان لا يعد متكلما للنائم اذا لم تستيقظ
بكلامه كما لا يعد متكلما مع الغائب قوله ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى
كلمه حنث هذا هو المشهور من قولهم وعن ابي يوسف انه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الاذن يتم بالحالف فلا
يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لان
الرضا يتم بالراضي ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا وجه الظاهر ان الاذن ماخوذ من الاعلام منه
قوله تعالى واذان من الله ورسوله فاذا لم يوجد العلم لا يتحقق الاذن لعدم الاعلام بخلاف الرضا فانه يتحقق
بدون العلم عن النوادر حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لا يكون ذلك اذنا
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هو اذن قال نصير بن يحيى كتبت الى الثلجي اساله عما
كنا فيه من هذه المسئلة فكتب الي ان الاستاذ [illegible] في هذه المسئلة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فيمن يقول
لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر فلا يكون امرا بدون السماع
قال نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وهكذا ذكر القدوري في شرحه ايمانه قال قلت لا اسلم ان الاذن
لا يتحقق بدون العلم الا يدرى ان الرواية مسطورة في التتمة والعتابي الصغير اذا اذن المولى لعبده والعبد
لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم تصير ماذونا وهذا اثر الصحة لانه صار ماذونا مطلقا حتى لو تحجر عليه
وهو لا يعلم يصح ايضا لانه مثل هذا لكن اثر صحة الحجر انه اذا علم بعد الحجر بالاذن لا يصير ماذونا
قلت هذا سؤال الصدر الاجل تغمده الله الا انه قال اذا علم تصير ماذونا فيعلم ان الاذن لا يصح بدون العلم
قوله يعني ما هو اشارة الى قوله لان الاذن مشتق من الاذان قوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين
حلف اي اعتبار الشهر من زمان الحلف لان ذكر المدة لاخراج ما وراءها لانه لو لم يذكرها لتابدت
اليمين فكان ذكر المدة لاخراج ما وراء المدة لا لاثباتها وانما كانت تتابد لان المنكر اذا وقعت
في موضع النفي عمت فاذا اخرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصل الكلام لان اسم
الشهر لان الشهر يذكر منكرا فلا يتناول المعين او نقول انما بقي متصلا بالايجاب بدلالة حال الحالف
لان الحامل على هذه اليمين الغيظ الذي لحقه في الحال فكان مراده ان لا يكلمه من هذه الحال بخلاف ما اذا نذر
ان يعتكف شهرا او يصوم شهرا لانه لو اطلق اليمين ولم يذكر المدة لم تكن تتناول الابد لان المنكر لا يتناول
المعين فلا بد ان يعين اي شهر شاء مطلقا متتابعا او متفرقا في الصوم وفي الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء
ويلزمه التتابع لان التتابع فيه اصل لليل والنهار الا اذا قال نهارا دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف الصوم

فان التفريق فيه اصل لا [illegible] وجد في الشهر خاصة الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ونظير المسئلة الاولى اجارة الاجر
داره شهرا كان المراد منه الشهر الذي [illegible] لانه لو لم يذكر الشهر يصرف العقد الى الابد لكنه يكون فاسدا
فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر [illegible] بالايجاب بحكم اصل الايجاب قوله فبقي الذي يلي يمينه
داخلا اي بقي الشهر الذي يلي يمينه داخلا [illegible] الايجاب قوله به اي بالشهر قوله فالتعيين اليه اي ولاية تعيين الشهر
الى الحالف قوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث هذا استحسان
والقياس ان يحنث في الصلاة وغيرها وهو قول الشافعي لان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معاني مفهومة فيكون قارئ
القرآن متكلما لا محالة فيحنث وكذلك التسبيح والتهليل وجه الاستحسان انهما وان كانا كلاما حقيقة لكنه ليس بمراد
[illegible] لانه اذا وجد في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا وشرعا اما الاول فلان الانسان الحالف على ترك الكلام
لا يترك الصلاة فعلم ان الموجود في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا واما الثاني فلقوله عليه السلام ان صلاتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ولا شك ان قراءة القرآن ليس بكلام الناس فلا يحتاج [illegible] المحدث
فينبغي ان يحنث وان وجد في الصلاة قال ابو الليث هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف الرجل
ان لا يتكلم فقرأ القرآن ينبغي ان لا يحنث سواء قرأ في الصلاة او في غيرها وبه اخذ الصدر الشهيد والعتابي
قال لان الانسان يقول ما تكلمت اليوم وانما قرأت القرآن وسبحت وهو احسن قوله ولو قال يوم اكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار [illegible] اضافة الطلاق الى الزمان قوله لانه خلاف المتعارف اي
لان كون النهار مرادا اذا قرن يوم بفعل لا يمتد خلاف المعروف في العرف قوله ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق
فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث والاصل هنا ان كلمة حتى للغاية كقوله
تعالى حتى مطلع الفجر وكذا قوله الا ان للغاية اما كون حتى للغاية فظاهر لانها حرف جار خافض موضوعة لانتهاء
الغاية كالى واما الا ان فالتحقيق فيه ان يقال ان الا للاستثناء ولا شك ان المستثنى منه ينتهي بوجود
حرف الاستثناء والمستثنى فجعل الا للغاية لوجود معنى الغاية فيها فحقيقة قوله تعالى الا ان تقطع قلوبهم
اي الى ان تقطع [illegible] الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت [illegible] كان ما بعد حتى والا ان غاية لما قبلها
فاذا كلم فلانا بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد انتهاء اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن
حنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين اما اذا مات فلان قبل وجود الغاية تسقط اليمين لانه
منع نفسه عن الكلام الى ان يوجد الاذن او القدوم من فلان فبعد موت فلان لا يتصور اذنه
او قدومه [illegible] اليمين لان شرط انعقاد اليمين تصور البر عندهما وقال ابو يوسف تبقى اليمين
مؤبدة [illegible] الغاية حتى اذا كلم فلانا المحلوف عليه حنث لان التصور ليس بشرط عنده على ما مر
فان قيل [illegible] ان البر لا يتصور هنا لان الله تعالى قادر على ان يعيده في الحيوة بعد موته فيتصور
ان [illegible] بعد ذلك قلت نعم ان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة ولكن اليمين وقعت على الاذن
والقدوم من فلان في حيوته القائمة لا في حيوته المعادة بعد موته ولا شك ان ذلك الاذن او القدوم في الحيوة

القائمة لا تتصور بعد الموت لان الاذن او القدوم في الحيوة القا[illegible] في الحيوة المعادة ولهذا
قلنا اذا قال لا تقتلن فلانا وقد كان فلان مات ولم يعلم [illegible] لا ينعقد لان اليمين [illegible]
على الحيوة العالمة [illegible] وخبط بعض الشارحين هنا [illegible] سقوط الغاية وهي الاذن او القدوم
بسبب موت فلان قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان او لا يدخل دار فلان
عبده او باعه فلان امراته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث اعلم ان المسمى في الكلام مضافا الى فلان اما ان كان مضافا
اضافة ملك او اضافة نسبة او كان مشارا اليه [illegible] فكل اما في اضافة الملك كما اذا قال والله لا اكلم عبد فلان او قال لا البس
ثوب فلان او قال لا آكل طعام فلان فيعتبر الملك يوم الحنث حتى لو زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث لان شرط الحنث
وجود الفعل في محل مملوك لفلان ولم يوجد فلو استحدث الملك في هذه الاشياء بان اشتراها فلان ثم فعل الحالف
حنث لوجود شرط الحنث وكذلك الحكم في الدار الا رواية عن ابي يوسف انه قال في الدار المستحدثة انه لا يحنث لو دخل
فيها لانه يشترط الملك فيها وقت اليمين والحنث جميعا لانها لا تستحدث في العادات كل وقت وجوابه ان العادة مختلفة
ومتعارضة كما في الجواري والعبيد فلا ترجيح بالعادة المتعارضة وعن ابي يوسف في النوادر انه اذا قال ان فلان فعلى هذا
الخلاف وان اراد لعلان فقوله كقولها كذا قال فخر الاسلام وان وجدت الاشارة في هذه الصورة بان قال والله لا اكلم
عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه او لا البس ثوب فلان هذا فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وقوله ان النسبة لا تعتبر مع وجود الاشارة لان الاشارة ابلغ في التعريف لكونها قاطعة للشركة وبعد
زوال الملك بقي المشار اليه فيحنث اذا وجد الفعل ووجه قولهما ان النسبة انما لا تعتبر مع وجود الاشارة اذا لم يكن
للنسبة فائدة غير التعريف ويجوز ان يكون الفائدة كون الحامل على اليمين هو الغيظ من جهة المالك اذ يقول توجيه
الاشارة انما تكون عند التعارض ولا نسلم التعارض لان الاشارة للتعريف والنسبة لهجران المالك فيعتبر الامران جميعا
وفي الاجناس ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث في قوله ان فلان هذه واما في اضافة النسبة كما اذا قال
والله لا اكلم زوجة فلان او زوج فلانة او صديق فلان فزالت النسبة كما اذا قال بان بطلت الزوجية او الصداقة ثم كلم
لم يحنث في قول ابي حنيفة ويحنث في قول محمد وذكر قول ابي حنيفة في الجامع الصغير وقول محمد في الزيادات لان النسبة لما كانت
للتعريف كانت الاشارة عندهما فلم يشترط دوامها ولابي حنيفة ان الانسان قد يعادي لعينه وقد يعادي لصديقه او
او زوجته فاذا كان كذلك احتمل ان المقصود المضاف او المضاف اليه فلم يحنث بالشك فان لم تكن
زوجة ولا صديق ثم استحدث الصديق او الزوجة ثم كلم لم يذكر في الجامع الصغير قالوا على هذا قول
ابي حنيفة يحنث واما محمد فقد قال في الزيادات لا يحنث وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر
النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة اولى قوله ولم يوجد الهجر لوجود الفعل [illegible]
الى فلان لزوال الملك والنسبة قوله هو اي اضافة الملك بالاتفاق واي عدم الحنث قوله فلا يشترط
دوامها اي دوام الاضافة وهي اضافة الصديق الى فلان واضافة المراة الى الزوج فلا يحنث عند محمد بعد
زوال الصداقة والزوجية كما اذا كان المضاف مشارا اليه بان قال هذا او هذه قوله فعلق الحكم
اي حكم الحنث بعينه اي بعين المقصود وهو الصديق او المراة قوله [illegible]

56
٥٨
الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهنا اشارة الى قوله فكلمهم لم يحنث غرضه اي غرض الحالف
هجرانه اي هجران المضاف قوله لم يعينه اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل
المضاف اليه لم يعتبر المضاف حيث لم يعينه [illegible] صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ولو كان غرضه
هجران المضاف لاجل المضاف لعينه قوله هو على هذا الاختلاف اي عند محمد يحنث في الدار المشار
اليها اذا باعها ثم دخلها وكذا لو كلم في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث
لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران بالمعاداة اما الدار فظاهر وكذا العبد لا يعادى لدناءته وسقوط
منزلته وانما يهجران لمعنى في صاحبهما فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث بخلاف المراة
والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فلذلك وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال الزوجية والصداقة
قوله ولان الاشارة ابلغ منها فانه اي من الاضافة في التعريف وهذا لان الاشارة تقطع الشركة بمنزلة
وضع اليد على المشار اليه بخلاف الاضافة فانها لا تقطع الشركة لانه يجوز ان يكون لفلان دار
اخرى وعبد آخر وصديق آخر وزوجة اخرى قوله فاعتبرت اي الاشارة قوله وصار كالصديق
والمراة اي صار العبد المشار اليه كالصديق والمراة المشار اليهما عند محمد وزفر رحمهما الله
قوله والداعي يحتمل في المضاف والمضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي الداعي الى اليمين يحتمل في المضاف
اليه وهو فلان غير ظاهر في الصديق المضاف المشار اليه والمراة المضافة المشار اليها لان المضاف
اليه لا يتعين مرادا الا ان المضاف صالح للمعاداة بخلاف اضافة الملك حيث لا يحنث بعد زوال
الملك لان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وهو متعين مرادا لظهور الغرض [illegible]
في صورة الاشارة وموضعه قوله بخلاف ما تقدم قوله ان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان اضافة الصاحب الى الطيلسان ليست الا للتعريف لانه لا يصلح للمعاداة
فصار كانه قال لا اكلم هذا بالاشارة الى الصاحب قوله ومن حلف لا يكلم هذا الشاب
فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة الا اذا كانت الصفة
داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر ويتقيد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل
بعدما صار رطبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل بعدما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك
الصفة داعية الى اليمين وههنا صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران الصغار مهجور شرعا للوصية على الاسلام
من لم يرحم صغيرنا فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك قوله وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين جواب سؤال مقدر قد اندرج بيانه فيما قلنا قوله على ما مر اشارة في اول باب اليمين في الاكل والشرب
فصل قوله ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر قال الامام اذا حلف على النفي فيمينه
على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات فعليه ذلك في آخر عمره قال الزجاج في تفسير جمع من شاهدنا من اهل
اللغة يذهب الى ان الحين اسم لكل وقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت
قول النابغة تناذرها الراقون من سوء سمها تطلقه حينا وحينا تراجع فالمعنى ان السم تخف المه وقتا ويعود
وقتا [illegible] تذكره بعضهم اعلم ان الحين جار في معنى الوقت القصير فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون

وحين تشعون تنابكم من التظبيع دعال حسنه في كلام العرب على معنى الوقت المطلق وجاء بمعنى الوقت المديد
كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقال اهل التفسير [illegible] اربعون سنة وجاء بمعنى ستة اشهر وهو الوسط
قال تعالى توتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر لمن [illegible] الى وقت الرطب ستة اشهر [illegible]
الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه تنتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة وروي عن ابن عباس ان الحين ستة
اشهر ثم نقول لما كان استعمال الحين جائزا اي في الوقت القصير والمديد والوسط فان كان له نية يقع ستة على ما نوى من الاوقات
الثلاثة لانه محتمل كلامه وان لم يكن له نية يراد به الوسط وهو ستة اشهر لانه لا يجوز ان يراد به الوقت القصير وهو
ساعة واحدة لانه لا حاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام لانه يوجد الامتناع في زمان قصير بلا يمين ولا يجوز ان يراد
لانه لو كان مراده ذلك لم يذكر الحين لانه يتابد بعينه حسبه ولا يعرف معنى الابد لا من اراد ذلك يقول ابدا وهو المتعارف
بقي الوسط وكذا الكلام في الزمان لانه بمعنى الحين في اللغة يقال ما رأيت فلانا منذ حين ومنذ زمان ثم لم نفرق في
الحين والزمان بين المعرف والمنكر والاعتماد فيه على اللغة ثم تتعين ستة اشهر في قوله لا اكلمه حينا او زمانا من
حين حلف خلافا لقوله لا صومن حينا او زمانا حيث لا يتعين بل له ان يعين اي ستة اشهر شاء والفرق في هذا
البار عنه ولو ان حلف لا يكلم شهرا انه وهذا هو الوسط اي هذا المذكور وهو ستة اشهر هو الوسط
وفيه تعبير ما ذكرنا وهو الوسط وهو ستة اشهر قوله هو على ما نواه اي من الزمان اليسير والمديد والوسط قوله
قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو يعني انه يقع على ستة اشهر اي لا ادري كيف
هو في حكم التقدير فان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر قال الخصاص شرح
المشهور من قولها ان الدهر بالالف واللام على الابد ذكره محمد في الجامع الكبير ولم يذكر فيه خلافا وكان ابو الحسن يقول
ان قول ابي حنيفة في الدهر والدهر واحد وانه لم يخبر عنه بشيء في هذا اللفظ ومن اصحابنا من قال ان الدهر بلام التعريف
يقع على الابد بلا خلاف بينهم قال تعالى حين من الدهر اي الابد وانما الخلاف في المنكر فقالا يقع على ستة اشهر وتوقف
ابو حنيفة ابي يوسف انه قال الدهر يقع على ستة اشهر وفي ظاهر الرواية انه يقع على جميع العمر وجه قولهما ان الدهر كالحين
والزمان يستعمل العرب على السوا ووجه قوله ان الدهر لا نص فيه عن احد من اهل اللغة ودلالته متعارضة فيجب
التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
وفي الجمهرة الدهر معروف وقال قوم الدهر مدة الدنيا من ابتدائها الى انقضائها وقال الاخرون بل دهر كل قوم
زمانهم قال ثعلب في اماليه الدهر الزمان الليل والنهار ولا عبرة بكلامهم كمستمر العرف فيه لم يلحق
الدهر بالحين والزمان قياسا لان ادراك اللغات بالقياس لا يستقيم واما الدهر اذا ذكر معرفا
يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية خلاف الحين والزمان فقيل من قال لا ادري بالم يدره
فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر والخنثى كذلك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان
قوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام وهو رواية الجامع وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب
الايمان انه على عشرة ايام هنا كما في المعرف قال الاسبيجابي المذكور في الجامع اصح لانه ذكر الايام بالمنكر
ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة قوله وان حلف لا اكلمه الايام
فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع وكذلك اذا

او الجمع او السنين والاصل ان حرف التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق
عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو [illegible] ان الناس يقولون في العرف ثلثة ايام والى العشرة ايام الى عشرة
ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما [illegible] والف يوم فلما كان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ
الجمع كانت هي المرادة لان اللام للجنس فيصرف ان يوصف الشارع حيث يقع اليمين على اول
لتعذر صرفه الى الجمع وان غير الجمع قيل لا يصرف لانه خلاف الظاهر وقيل يصرف لانه نوى حقيقة كلامه
واصل ابي يوسف ومحمد انه ينظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهود
في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة
هي المرادة ولا معهود في الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنين بالتنكير
يقع على ثلثة من ذلك بالاتفاق ولو قال اول يوم من اخر هذا الشهر يقع على اول السادس عشر من الشهر
لانه اول يوم من اخر الشهر ولو قال اخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر من الشهر لانه
اخر يوم من اول الشهر ومن الاجناس قوله لانه يدور عليها اي لان الشهور تدور على اثني عشر
وكان العتابي ان يقول لانها تدور لكن اول المذكور في الاول والافراد في الثاني فانهم فوضه ومن
قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر وهذه مسئلة الجامع الصغير قال ابو حنيفة الكثير عشرة ايام
ومن قال سبعة لان ايام الاسبوع سبعة وما زاد عليها تكرار فيكون الايام الكثيرة سبعة ولابي حنيفة
ان الكثير عدد يضاف الى الايام عشرة فبعد ذلك لا تسمى اياما تعالى بلفظه ايام الى عشرة ايام ثم تترك
ذكر الايام [illegible] وقال الصدر الشهيد من المشايخ من قال هذا الاختلاف يجري بلسانهم اما بلسانا
ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف وعلى هذا الصلاة لانه لا يذكر بلفظ الفرد دون الجمع وفي التعليل
نظر لان لفظ الفرد بالفارسي لا يخلو اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فهم معنى ان يكون العربي والفارسي سوا
وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون للاسبوع مراده ايضا ما ــــــــ اليمين في العتق والطلاق
قوله ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك الامة تعتق به اذا علق
عتقها به لان شرط الطلاق او العتق ولادة الولد وقد وجد الشرط لان الولد الميت ولد حقيقة وشرعا
اما شرعا فان المراة تنقضي عدتها به وتصير به نفساء وتصير الامة به ام ولد الا ترى انه لجبرى في
الاخر وتدبر سفاعته قوله ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان شرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت
الولادة لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما اذا قال لعبده اذا دخلت
الدار فانت حر فباعه فدخل الدار انحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا
يعتق وكذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار
ينحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا تزوجها ثم دخلت الدار لا تطلق ولابي حنيفة ان الولد وان لم يكن موصوفا
بالحيوة اقتضاء موصوف بها دلالة وكانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر لان الحرية عبارة عن
[illegible] في المحل حيث تدفع تسلط الغير عليه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة

فكانت للموت شرطا في الولد لهذا المعنى لان الحرية من اوصاف ... فيعتق الولد الثاني لانه هو الحي
خلاف ما اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ... وقال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة
فولدت ولدا ميتا تقع الطلاق والعتق لانه ... الولد ثمة شرط الطلاق او العتق
وكل واحد منهما مستغن عن حيوة الولد فلم يكن حيوته شرطا قوله لانه لا يصلح مقيدا
اي لان جزاء الطلاق وحرية الام لا يصلح مقيدا بالحيوة لاستغنائهما عن حيوة الولد ولهذا لو وصف
الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق وحرية الام به وقال ان ولدت ولدا ميتا فانت طالق او قال فانت حرة
كان صحيحا قوله واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق والاصل ان الاول اسم لفرد
سابق لا يشاركه غيره فيه والذي اشتراه فرد سابق فيعتق واذا اشترى عبدين صفقة ثم اشترى عبدا
آخر لا يعتق احدهم لان التفرد لم يوجد في العبدين والسبق لم يوجد في العبد وان قال اول عبد اشتريه وحده
فهو حر عتق الثالث لان اليمين تناولت الاول الموصوف بصفة التوحد والثالث هو الاول المتوحد في الشراء
بخلاف ما اذا قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم آخر لا يعتق احدهم ذكرها العتابي في شرح
الجامع لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد والعبد ليس بسابق والفرق بين قوله وحده يقتضي الانفراد
في الفعل المقرون به ... لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امراة بخلاف ما اذا قال رجل وحده
يكون كاذبا اذا كان معه صبي او امراة قوله وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق
لان الآخر اسم لفرد لاحق والعبد الذي اشتراه ليس بلاحق لغيره لانه لم يسبقه احد في الشراء فلا يكون آخرا
فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون آخرا لانه ليس من صفات المخلوق ان يكون الواحد اولا وآخرا
وانما هو من صفات الباري جل وعلا قوله وعلى هذا الطلاق يتعلق بطلقات الثلاث اي يوصف الآخرية او بلفظ
الآخر بان قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات تطلق الثانية حين تزوجها
ولا ترث وعندهما تطلق في آخر حيوة الزوج ويصير الزوج فارا فترث المراة قوله وفائدته اي فائدة هذا
الطلاق قوله ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول لا غير لان البشارة
يراد بها خبر سار ليس عند المخبر علمه والخبر بهذه الصفة حصل من الاول دون غيره فيعتق الاول خاصة
لوجود شرط الحرية فيه ولهذا يكرم الاول بالعطية خاصة في العرف بخلاف ما اذا بشروه معا حيث يعتق الجميع
لتحقق الشرط من جميعهم الا ترى الى قوله تعالى فبشرناه بغلام حليم كيف تحقق البشارة من الجمع تقول بشرته بشرا
وبشارة بفتح الباء وبشرته تبشيرا والبشارة بكسر الباء ... البشرى اسم لما يبشر به ثم البشارة في اللغة تكون
بالخير والشر جميعا الا ان العرف ... فيما يسر وينفي الحزن فعن هذا قال ويشترط كونه سارا في العرف
والبشرة ظاهر الجلد تقول رجل ... مبشر اذا اخرج ظاهر جلده ... باشر الرجل المراة
اذا الصق بشرته ببشرتها قوله ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك ان يصرفه الى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشتريه وعني به
ان يقع عما عليه من العتق ثم اشتراه اجزاه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى
حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط اثر في الحكم

ثبت بقول سابق ... موقوف ... فصار كما اذا قال لعبد الغير ... ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذا هذا قوله
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين ... الشراء فشرط ... ان شرط اجزاء العتق عن كفارة اليمين قران النية
باليمين التي هي علة العتق لا قرانها بالشراء الذي هو شرط العتق لان شرط العتق لا اثر له في العتق وانما الاثر للاعتاق
الذي هو العلة قوله وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا للشافعي ... لا يجزيه وهو قول ... الاول
وزفر ... وكذلك على هذا الخلاف اذا ورثه او وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته وجه القياس ان القرابة
المستندة هي علة العتق لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصار كعتقه
بيمين متقدمة بيانه ان الواجب عليه التحرير والشراء ليس بتحرير لمنافاة بينهما لان الشراء استجلاب الملك والتحرير ازالة الملك
والدليل على ان ... والعتق بالقرابة ان احد الشريكين اذا ادعى نسب عبد بينه وبين شريكه ضمن نصيبه فيه كما لو اعتقه وحجتنا ظاهر النص
وهو قوله تعالى فتحرير رقبة وقوله عليه السلام للاعرابي حين سأله عن ... هلاك ... بيانه ان التحرير جعل الشخص الموقوف حرا كالتبييض
والتسويد وقد وجد التحرير مقرونا بالنية عما عليه فجاز عنه اما وجود النية فظاهر واما كون الشراء تحريرا او اعتاقا فلما روي
عن رسول الله انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء بيانه ان رسول الله جعل الولد معتقا
لوالده بالشراء فيكون الشراء اعتاقا لا محالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشتراه عتق وكلام الرسول يجب
صيانته عن الالغاء فلو لم يكن الشراء اعتاقا فالزم الالغاء ومثله وارد في كلام العرب كما في قولهم سقاه فارواه اي بالسقي
بخلاف ما اذا ورث اباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره والتكفير
يتأدى بالتحرير الذي هو صنعه وفي الاسباب السابقة اعني الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعه وهو القبول لا يقال
صرف منفعة الكفارة الى الاب لا يجوز كما في الطعام والكسوة فينبغي ان لا يجوز صرف منفعة كفارة التحرير اليه لانا نقول
في المقيس عليه لا يجوز صرفه الى عبده وفي المقيس يجوز فكذا ايضا فظهر الفرق قوله ولو اشترى ام ولده لم يجز قالوا
صورة المسئلة ان يستولد امة الغير بالنكاح ثم يقول لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق
لكن لا تجزي عن كفارة اليمين اما العتق فلوجود الشرط المذكور في اليمين السابقة وهو الشراء واما عدم الاجزاء عن كفارة
اليمين فلانها لما استحقت العتق بالاستيلاد لم يكن كل العتق مضافا الى الشراء لان الاستيلاد علة العتق من وجه والواجب
عليه عن كفارة اليمين تحرير كامل بخلاف ما اذا قال لامة الغير ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها حيث تعتق
وتجزي عن كفارة اليمين لان حريتها انضافت الى الشراء بحيث يحصل التحرير الكامل وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم محرم منه ناويا
للكفارة حيث تجزي عن الكفارة لان التحرير مضاف الى الشراء وكان الشراء اعتاقا لا القرابة فوجد التحرير الكامل بالشراء
قوله فلم تختل الاضافة الى اليمين اي اضافة الحرية الى اليمين لم تختل لعدم استحقاق الحرية قوله فارقته
النية اي قارنت الشراء نية الكفارة قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت
قال ابو حنيفة ان تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف فهي حرة وان تسرى جارية اشتراها من بعد لم تعتق
وقال زفر تعتق في الحالين وجه قوله ان التسري تصرف لا صحة له الا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك فكانه قال ان ملكت جارية
فتسريتها فهي حرة كما اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يكون النكاح مذكورا لان الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة
النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر ولنا ان الحالف العتق لم يكن مضافا الى الملك ولم يكن في الملك لان التسري ليس
من اسباب الملك لان التسري عند ابي حنيفة ومحمد عبارة عن ان يبوئها بيتا ويحصنها وان لم يطلب ولدها وعند ابي يوسف

لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل [illegible] وان لم يفعل بها شيئا ولكن
وطئ خادمة فعلقت منه لم تعتق لانه لم يتسرها وكذا لكن الشهوة والتحصين وطلب الولد ليس بعبارة
عن الملك ولكن الملك ثبت مقتضى صحة التسري والثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها فلم يظهر الملك في حق صحة الجزاء وهو الحرية فلم [illegible] اليمين في حق الامة المستراة وكذلك المسئلة المقيس عليها
حيث ثبت ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك فانت
طالق ثلاثا فنكحها ثم طلقها واحدة لا يقع الثلاث لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط فلم يظهر في حق
صحة الجزاء فكان نظير مسئلتنا اما العتق فيما ذكرنا فانه لثبوت الملك في العبد في الحال فصح تعليق عتقه بشرط
سيوجد فان قلت [illegible] لا يقول بالاقتضاء ولهذا اذا قال اعتق عبدك عني بالف فاعتق يقع العتق عن المامور
عنده لا عن الآمر فكيف قال هنا بالاقتضاء قلت هو يقول هنا بالدلالة لا بالاقتضاء وفرق ما بينهما ان الاقتضاء
يحتاج فيه الى التفكر خلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم من اللفظ بلا تفكر قوله ومن شرط التسري شرطا
يتقدر بقدره اي يتقدر الملك بقدر الضرورة بتاويل الاضطرار قوله وفي مسئلة الطلاق اراد بها ما قاله اي قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر انما يظهر في حق الشرط اي يظهر ملك النكاح في حق الطلاق الذي هو شرط لا في حق الجزاء قوله وهذه
وزان مسئلتنا وهي قوله ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسئلتنا وهي قوله ان
تسريت جارية فهي حرة لان في كل منهما لم يظهر الملك الثابت ضرورة في صحة الجزاء قوله ومن قال كل مملوك لي
حر تعتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده الا المكاتبين الا ان ينويهم ويعتق العبيد ايضا ويعتق العبيد لا الاماء
وان نوى الرجال دون النساء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء لان لفظ الجمع على صيغة المذكر يتناول الذكور والاناث
جمعا [illegible] بظواهر القرآن قوله فاختلت الاضافة اي اضافة الملك الى المكاتب قوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان اداة الشك دخلت بين الاولى والثانية فاقتضت طلاق احداهما غير عين وله
الخيار في تعيين احداهما ثم لما قال وهذه في المرة الثالثة بحرف الواو طلقت الاخيرة لان الواو للجمع بين المعطوف والمعطوف عليه
وقد جمع بين الاخيرة واحدى الاوليين في الطلاق فيكون للاخيرة طالق بلا شك لعدم دخول كلمة الشك فيها فان قلت
لم لا يكون الشك في الثالثة ايضا لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يتبع الشك في الثالثة
ولهذا قال زفر والفراء لا تقع في الحال شيء ويخير بين ان يوقع على الاولى او على الاخريين كما اذا قال هذه طالق
او هاتان ذكره مولانا في جامع العتابي قلت انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق على احدى الاوليين
غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق واحدة الاوليين فصارت الثالثة مرادا بايجاب الطلاق
قوله لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله اي يختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين
فكانت الثالثة طالقا ومثله لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الآخر ان شاء
جعله للاول وان شاء للثاني باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها
قوله ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث والاصل فيه ان الفعل اذا كان يتعلق حقوقه
بالمباشر لا يجعل فعل المامور كفعل الآمر لان شرط الحنث وهو عقد الحالف على هذه الاشياء لم يوجد منه وانما وجد من المامور ولم يجعل
فعله كفعل الآمر لان الحقوق تتعلق بالمامور خاصة ولهذا لا يحنث الآمر في فعل هذه الاشياء اذا كان الحالف الا اذا كان الحالف
ممن لا يلي ذلك بنفسه كالقاضي ونحوه يحنث بفعل المامور او نوى الحالف ان لا يامر غيره يحنث بفعل الوكيل قوله لانه [illegible]

53

واراضيهم واموالهم ودفع الخمس لليتامى [illegible] والمساكين وابن السبيل وقسم الباقي بين الذين فتحوها
ويضع على اراضيهم العشر لانه ابتداء توظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم
واموالهم وجعلهم احرارا اهل ذمة للمسلمين يضع على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
يستوي فيه الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والآبار والخراجي نحو ماء الانهار التي
حفرتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وقال المرغيناني وان شاء من عليهم
وهذا الحكم في الاراضي لهم وذلك ما يتوصلون به الى العمل في اراضيهم حتى قال لو من عليهم برقابهم
واموالهم دون الاراضي فان ذلك لا يجوز لانه لم يرد في الشرع وهو ضرر محض الى هنا لفظه
اما الغنيمة فلما روي في الصحيح البخاري [illegible] الى زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر
لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم النبي صلى الله عليه خيبر
واما المن ووضع الخراج والجزية فلما روي عن عمر حين فتح سواد العراق انه فعل كذلك وعند
الشافعي لا يجوز المن بالاراضي في المفتوح عنوة او المن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق وقال
الاسبيجابي قال بعض الناس ليس للامام ذلك في الرقاب والاراضي لان الله تعالى قسم الغنيمة
فجعل الخمس لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين وليس له ان يبطل قسمة الله تعالى
ولان النبي عليه السلام قسم خيبر وكذلك بلدة فتحها ولان الغنيمة حق الغانمين فلا يجوز للامام ان
يبطل ذلك من غير بدل يعادله لان منفعة الخراج للغانمين ليست مثل منفعة اصل الارض
وهذه حجة لنا في [illegible] الا انه يقول في المن بالرقاب انما جاز لان للامام ان يبطل
حقهم في الاصل بالقتل كذا في [illegible] وهو الحجة لنا ما روي عن عمر واحتج عمر
على [illegible] من الصحابة بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين وادخلهم معهم ثم قال والذين تبوؤا
الدار والايمان من قبلهم [illegible] الانصار وادخلهم معهم ثم قال والذين جاؤا من بعدهم [illegible] وللذين
فادخل فيهم من يجيء من بعدهم ورجعت الصحابة الى قوله حيث سمعوا الحجة بذلك لكان
القسمة لو كانت حتما ولم يجز المن بالاراضي ووضع الخراج لم يكن من الغنيمة نصيب
لمن يجيء من بعدهم وذلك خلاف الآية وما علم الخلاف من الصحابة سوى بلال واصحابه
لقلة بصرهم في الفقه فانهم كانوا اصحاب الظاهر [illegible] ولا يعتبر خلافهم مع اجماع
اهل الفقه من الصحابة [illegible] عن عمر قال اللهم اكفني بلالا واصحابه
قال فما حال الحول ومنهم عين تطرف ماتوا كلهم قال [illegible] ان بني بجيلة اتوا على عمر واعطاهم
ربع السواد [illegible] استرده عمر منهم بالدنانير [illegible] جرير بن عبد الله [illegible]

الف دينار قلنا لا خلاف ان للامام ان يقسم ... لم يفعلوا لرضاهم اذا راي
الصلاح فيه وانما الخلاف في انه هل له حق المن ام لا وقد ثبت ذلك بالاية ولان رسول
الله فتح مكة عنوة ومن على اهلها بالابنية وهي ما تملك ولم يقسمها بين الغانمين
يدل على ذلك قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم
عليهم وهذا لان كف الايدي من بعد الظفر لا يكون بالصلح بل بالقتال ويدل على ذلك قوله
عليه السلام يوم الفتح من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ولو كان الفتح
بالصلح لما احتيج الى ذلك يوقفه. قوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح وذلك لانه لو كان بالصلح
لقال والانفتاح لا والفتح وروي ان رسول الله دخل مكة وعلى راسه مغفر رواه انس
في السنن وذلك دخول اهل القتال لا الصلح قوله عن اسعد لانه بالمعقول صفقة الخراج
وان كان لا يعادل الارض في الحال لقلته يعادلها بدوامها لانه يجب كل سنة وفيه
نفع عام للغانمين ومن بعدهم قوله عنوة اي قهرا ليس بمعتد له لغة لان العنوة
من عنا يعنو عنوا اذا ذل وخضع الا انه اراد القهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم
الذل وذكر اللازم واراد الملزوم كناية قوله وامر خالفه ترد بهم بلال واصحابه
وانما لم يجدوا احيث ماتوا بدعاء عمر وتحقيقه الامام قوله قيل الاولى هو الاول
عند حاجة الغانمين اراد بالاول القسمة كما فعل رسول الله بخيبر قوله والثاني عند عدم
الحاجة اراد بالثاني اقرار اهل البلد عليه بالمن ووضع الجزية والخراج فيه وهذا
في العقار اي اقرار اهل البلد عليهم بالمن عليهم اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن لعدم ورود
الشرع به بخلاف المن بالمنقول اذا كان في العقار حيث يجوز ذلك تبعا يقال من عليه
منا اذا انعم والمراد من المن بالمنقول ان يدفع اليهم مجانا قوله لان في المن ابطال حق
الغانمين اي عندنا لانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام او ملكهم اي ابطال ملكهم
في عنده اي في لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار يعادله اي يعادل الحق او الملك
غيره معادل اي للاراضي ما ذكرناه اي من فعل عمر بموافقة الصحابة قوله ولان فيه اي اقرار
اهلها عليها نظرا اي للمسلمين لان الكفار حينئذ يكونون كالاكرة اي كالمزارعين في ارتفاع
المؤنة عن الامام وعن المسلمين فكان نظرا تاما ونفعا عظيما قوله العاملة بوجوه الزراعة
صفة الاكرة الاصغر المسلمين وهم من العلم لا من العمل قوله وان من عليهم بالرقاب والاراضي
يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وذلك لانهم لا يتمكنون
من الانتفاع بالاراضي الا باسباب الزراعة فلا بد من ان يدع لهم ما به يتقوون على

ولم يجد

٦٧

60

ذلك فان لم يدع يكره وان جاز قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم
اي قال العبد وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين ولا يجوز ان يردهم
الى دار الحرب والحاصل ان للامام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق
وجعلهم اهل ذمة على الحرية لكن القتل انما يجوز قبل الاسلام فاذا اسلموا فلا قتل
فيبقى اما جواز القتل فلما روى صاحب السنن ان رسول الله قال يوم فتح مكة اقتلوا [illegible]
في حل ولا في حرم [illegible] وقينتين كانتا لمقيس فقتلت احداهما وافلتت
الاخرى فاسلمت وحديث البخاري وصاحب السنن باسنادهما الى انس ان رسول الله دخل
عام الفتح وعلى راسه المغفر فلما نزعه جاء رجل فقال ان ابن خطل متعلق باستار
الكعبة فقال اقتلوه ولان فيه قطع الفساد بالكلية واما استرقاقهم فلان فيه دفع الشر
عن المسلمين كالقتل مع ما فيه نفع وافر لاهل الاسلام وهو استخدامهم والانتفاع بهم بعد
انه قاح شرهم بالاسترقاق واما جعلهم اهل ذمة على الحرية بوضع الجزية والخراج فلما روي
عن عمر انه فعل كذلك بارض السواد وهو صحيح قوله الا مشركي العرب لكن هذا الحكم في غير المشركين من العرب
وفي غير المرتدين لانه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية عليهم ولا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وسيجيء واما عدم جواز رد الاسارى الى الكفار فلئلا يكون معونة وتقوية للكفار
على المسلمين بهم وتقويتهم ومعونتهم لا يجوز لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وكذا بما
يحصل تقويتهم كما في رد السلاح اليهم قوله فان اسلموا لا يقتلهم اي ان اسلم الاسارى
بعد الاسر لا يقتلهم الامام لان الغرض من القتل دفع شرهم وقد حصل ذلك بالاسلام
بدون القتل فلا حاجة اليه لكن يجوز استرقاقهم بعد الاسلام لان الاسلام لا ينافي الرق
والرق جزاء الكفر الاصلي وكان الامام مخيرا بين الامور الثلاثة فيهم وقد انتفى الاثنان
وهما القتل والحرية لمانع الاسلام فبقي للامام على خياره في الباقي وهو الاسترقاق
بخلاف ما اذا اسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق لانه صار اول الناس
معه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ قوله لان فداء في الاسترقاق
قوله لما بينا اشارة الى فعل عمر ويرمز به اي بدون القتل وله اي وللامام قوله ولا
يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة ولا يفادى بهم اسارى المسلمين اي لا يؤخذ فديته بمقابلة
اطلاق الاسارى لان المفاداة تعلق من الشيخ فاداه اذا اطلقته
واخذت فديته كذا قال المطرزي اعلم ان اخذ الفدية بمقابلة اطلاق اسارى المشركين عند ابي

حنيفة وهو المشهور عنه وعندهما وهو رواية عنه يجوز ان يفادي بالاسارى التي في ايدينا
اسارى المسلمين الذين في ايدي الكفار ولا باس به وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة كذا في شرح
الطحاوي واعتمد على هذه الرواية صاحب الاسرار لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء
قال في الكشاف اي فاما تمنون منا واما تفدون فداء والمعنى التخيير بعد الاسر بين ان
يمنوا عليهم فيطلقوهم وبين ان يفادوهم وحديث الطحاوي في شرح الآثار عن عمران
بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين
ولان فيه تخليص المسلم من عذاب الكفار وكان ذلك اولى من قتل الاسير في ايدينا او الانتفاع
به ولنا قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذه الآية
ناسخة لتلك الآية لان سورة براءة آخر سورة نزلت كذا روى البخاري في الصحيح عن البراء
وكانت ناسخة لما قبلها فلما كانت الآية الاولى منسوخة لا يجوز ترك حكم الله في الاسارى من
القتل او الاسترقاق او الاسلام ولان في رد الاسير عليهم اعانة لهم على المعصية
حيث يعود الاسير حربا علينا ولا يجوز ذلك كرد سلاحهم ودفع شر حرابه خير من
استخلاص المسلم لانهم لو عذبوه كان مبتلى في ايديهم مضافا ذلك اليهم فاما اذا دفعنا
اسيرهم اليهم يكون شر حرابه الواقع علينا مضافا الينا بطريق التسبيب
والجواب عن الحديث الذي احتجا به بقوله ذلك منسوخ بما ذكرنا ما اخبر عمران بن حصين
في شرح الآثار ايضا مفسرا ان النبي فدى بذلك المأسور بعد ان اقر بالاسلام وقد نسخ ان يرد
احد من اهل الاسلام الى الكفار بقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ثم اعلم ان جواز المفاداة بالاسارى
عندهما انما قبل القسمة اما بعد القسمة او الاحراز بدار الاسلام فقال ابو يوسف لا يجوز
وقال محمد يجوز كذا ذكر القدوري في شرحه وجه قوله ان اعانة المسلم الملتزم احكام
الاسلام اولى من امساك هذا المباين لدين الاسلام ووجه قول ابي يوسف ان القتل سقط
عنه بعد القسمة واستقر فيه الرق فصار من اهل دارنا فلم يجز المفاداة به
كما لم يجز بسائر اهل دارنا من الذمي او المسلم هذا الذي ذكرناه في مفاداة اسير
في ايدينا باسير مسلم في ايديهم اما المفاداة بالمال فلا يجوز في المشهور عن اصحابنا
لانه لا يجوز كيلا يعود حربا علينا ونص قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم
عذاب عظيم فقال رسول الله لو نزل العذاب لما نجا منه الا عمر لان عمر كان يشير بالقتل وقال
تعالى وان يأتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم من الله حرام وروي عن محمد
في السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة لان رسول الله فادى اسارى بدر بالمال الخبر

وهذا الاستدلال عجيب بعد نزول الآية بالانكار على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويفادي
اسراء المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب
وغيرها ولا يفادى بالسلاح قوله لانه لا يفادى اي لا يفادى الاسير الذي اسلم في ايدينا
بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد لانه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم الا اذا رضي بذلك
الاسير المسلم وكان مأمونا على اسلامه حينئذ لا باس به وينبغي ان يكون هذا على قولهما لان
في المشهور عن ابي حنيفة لا يفادى الاسير لا بالنفس ولا بالمال قوله قال ولا يجوز المن عليهم
اي قال القدوري لا يجوز المن على الاسارى وهو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء
الاحكام عليهم من القتل او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين وقال في شرح ابي نصر
قال الشافعي لا باس بذلك اذا رآه الامام ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولان بالاسر يثبت حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة
ولان في ذلك معونة وتقوية للكفار على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح اليهم وما روي ان
رسول الله من على بعض الاسارى فليس بصحيح ولئن صح فهو محمول على النسخ بهذه الآية وحديث
البخاري في الصحيح بان رسول الله قال في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني
في هؤلاء النتنى لتركتهم له وبهذا المقدار لا يثبت المن لان لو لامتناع الشيء لامتناع
غيره قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند مالك يعقرها وعند
الشافعي يتركها وعند احمد لا يعقر شاة ولا دابة الا لاكل لاحد وان فيه ما روي انه
عليه السلام نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكلة وجه قول مالك هو الاضرار لكن نقول بالعقر ليلا
ينتفع الكفار به ولما ان اكل حيوانهم يجوز لغرض صحيح فكذا الاتلاف لغرض صحيح ولا اتلاف
غرض صحيح في الحاق الغيظ بالاعداء وكسر شوكتهم فيذبح ويحرق وانما الحرق بعد
الذبح لئلا ينتفعوا به اصلا لانهم ينتفعون بالميتة فاولى ان ينتفعوا بالمذبوح وقطع
شجرهم وافساد زرعهم وتخريب بنائهم يجوز فكذا احراق حيوانهم بعد الذبح
والجامع قطع المنفعة عنهم ودفع الضرر عن المسلمين بان الدابة تحمل ثقلهم وشوكتهم
وانما لا يحرق قبل الذبح لما روي في السنن ان النبي قال لا يعذب بالنار الا رب النار
وفيها قال مالك يعقر وهو حرام في تبقية المنفعة للكفار وكذا اذا كان فوق المواشي
حمولة شيء ولا يقدر على النقل [illegible] ولما ذكرنا ثم الكافي وفيما مر قوله ويحرق
الاسلحة ايضا كذلك تتمة لهذه القدوري قال الحاكم في الكافي اما السلاح والمتاع فيحرقها
بالنار اذا لم يستطع اخراجها الى دار الاسلام وذلك لانه مامور بقطع قوة المشركين واثبات

الفتح للمسلمين وقد عجز عن احدها وقدر على الاخر فيأتي بما قدر عليه لكن هذا اذا كان سلاحا
يحترق بالنار اما اذا كان لا يحترق بالنار بان كان من الحديد يترك لان قطع قوة المشركين بهذا
السلاح انما يكون بالدفن كذا اجاب الصدر الولوالجي وقيدا بهما وتترك النساء والصبيان في ارض
غامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل
واما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب
حتى نخرجها الى دار الاسلام قال الحاكم ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار
الاسلام ويحرزوها وان قسمها جاز وقال ابو يوسف ان لم يجد الامام لها حمولة حملها
عليها فليقسمها في دار الحرب الى هنا لفظه وقال في كتاب البيهقي وينبغي للامام ان لا يقسم
الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام وعن ابي يوسف الاحب ان لا يقسم في دار الحرب وان قسم
لا باس وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا قسمة الغنائم في دار الحرب لا تجوز وقال الشافعي
تجوز والاصل ان الملك للغزاة بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا
وقال الشافعي في اصح قوليه يثبت الملك بنفس الاخذ وفي قوله الاخر بعد الفراغ من القتال وانهزام العدو
ذكره توليه في التحفة وعلى هذا الاصل يبنى مسائل منها ان القسمة بدار الحرب غير جائزة وعنده جائزة
عنده ومنها اذا مات واحد من الغزاة قبل الاحراز لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو لحقهم
المدد بعد الهزيمة قبل الاحراز يشاركهم المدد عندنا في الغنيمة خلافا له ومنها ما قال في التحفة ان الامام
اذا باع شيئا من الغنائم لحاجة الغزاة او باع واحد من الغزاة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها لو استولد
واحد جارية من المغنم فولدت ولدا فادعاه يثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له وعندنا لا
يثبت ويجب العقر ولا يجب الحد لوجود سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين الغانمين
ذكره في المختلف ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا كذا في التحفة ووجه قول الشافعي
ان سبب ملك اموال الكفار هو القهر والاستيلاء وقد تم الاستيلاء بعد استقرار الهزيمة
على مال مباح فيثبت الملك خصوصا بين الغانمين كما لو احتطبوا حطبا فيجب القسمة ويثبت
الارث ولا يشركهم المدد لانه حينئذ يلزم الاشتغال من المسلمين ولانه وقد كان رسول الله
قسم غنائم خيبر واوطاس وبني المصطلق في ديارهم ولنا ان الملك انما يثبت لهم بالاستيلاء
التام ذلك لا يثبت في فور الهزيمة والاستيلاء التام قبل الاحراز لم يوجد لان الغانمين
وان كانوا قاهرين يدا فهم مقهورون دارا لان الدار في ايديهم حيث ما اجريت على اهلها
احكام الاسلام خلاف ما اذا فتحت البلدة واجريت فيها احكامها حيث تصير دار اسلام
فيجوز القسمة حينئذ لانه تم الاستيلاء والقهر يدا ودارا والمراد من الاستيلاء التام
القدرة على الاستيفاء في الحال والادخار الى الزمان الثاني لدفع الحاجة المهلكة فان قلت

انه العبد من ... يرجع ... والملك
مولاه ويتحقق ...
عتق المولى

24 62

قلت لا نسلم ان الملك لا يثبت الا بالاحراز بدار الاسلام الا ترى ان المراة اذا خرجت الينا مراغمة
زوجها
لمولاه والحقت بعسكر المسلمين عتق ولو ان المراة تبين من زوجها فلولا ان يد الكفار
تزول ويثبت يد الغزاة لما وقع العتق والبينونة قلت ذلك لثبوت اليد ظاهرا
ثم خلاف القياس بالاعلام في عبيد الطائف هم عتقاء الله فكذا ان الملك اليمين
وهو الاقوى يثبت ملك النكاح وهو الادنى بالطريق الاولى والجواب عن قسمة رسول
الله بدارهم فنقول قال محمد بن الحسن قسم رسول الله غنائم بدر بالمدينة وغنائم حنين بعد
منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام وقسم غنائم خيبر واوطاس
وبني المصطلق بعد الفتح واجراء احكام الاسلام فيها فصارت دار الاسلام كذا ذكره
صاحب الاسرار وغيره فان قلت اذا قسم الامام جاز وهذا دليل الملك قلت لا نسلم
جوازها على الاطلاق وانما يجوز اذا قسم واجتهد ورأى رأي العراقيين اما اذا قسم جزافا
او اجتهد ورأى خلاف ذلك لا يجوز لان قضاء القاضي في مجتهد فيه انما يجوز اذا اراد ذلك فاذا
لم يرد ذلك وقضى خلاف رأيه لا يجوز كذا في طريقة الخلاف وجملة عشرة من المسائل ذكرها في الكفاية
والمسائل هي ذكرها آنفا والكفاية اراد بها الكفاية للمنتهي ويلحقه والقسمة بيع معنى لان البيع مبادلة
وفي القسمة ذلك لان الشركاء لما اجتمع نصيبه في البعض كان ذلك بدلا عن نصيبه الباقي
وله اثبات اليد الحافظة والناقلة والحافظة هي التي يثبت بها حفظ العين والناقلة هي
التي تنقل العين من شخص الى شخص وهي منتفية هنا لان الكفار قاهرون بالدار وهي
لان الدار في ايديهم فادروا على الاستنقاذ ذا الاستخلاص ظاهرا لمساعدة اهل الدار
قوله ووجوده بالجر عطفا على قوله لتقرر اي ولوجود الاستنقاذ قوله قيل موضع
الخلاف لعل اصلحوا اي المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشايخ المراد
حينئذ عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة على القسمة كافادة الملك عن الملك
الغير او مبادلة الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حق الوطء ونفاذ البيع والهبة
وعدمه لكن ولا يخفى المراد منه الكراهة بدونه اي بدون الملك قال صاحب الهداية
وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب
وعند عدم الاحتلال تقسم في دار الاسلام وفي ذكر الخلاف هكذا الطرد لانه لا خلاف
النقل عن اصحابنا وهو المشهور ثم وانما الخلاف فيما نقل عن ابي يوسف لا عن محمد وقد
ذكر ذلك اولا وجه الكراهة ان الاولى ان لا يفعل ذلك لوجود الشبهة ضربا من اللوم
ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا ينفك

الحاكم
ص

عن ابرازت الشبهة يعني ان دليل بطلان القسمة راجح على دليل جوازها لعدم تمام الاستيلا
الا انه لم يثبت نفي الجواز بالاتفاق لان عند البعض يجوز مطلقا وعند ما يجوز اذا احتاج
الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك ويجوز ايضا اذا قسم الامام عن اجتهاد فيثبت الكراهة
لانه لا يلزم من نفي الجواز نفي الكراهة كما في سور الهرة فانه انتفى النجاسة لم ينتف الكراهة
قوله حالة الردء والمقاتل في العسكر سواء اي قال القدوري في ان الردء وهو العون
والمقاتل وهو المباشر للقتال من الكفار سواء في استحقاق الغنيمة لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا او شهود الوقعة عند الشافعي وفي كون السبب
هذا او ذلك بحث يجيء والوقعة صدمة الحرب كذا في مجمل اللغة قوله واذا لحقهم
المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها اي شارك
المدد العسكر في الغنيمة وانما اسند الفعل الى ضمير الجماعة لان المدد يقع على الجماعة
قال في شرح ابي نصر اما انهم اذا لحقوا بعد انقضاء الحرب وجمع الغنائم لم يشركوا
واذا لحقوا بعد تقضي الحرب وقبل احراز الغنائم ففيه قولان وهذا بناء على اصلنا
قبل هذا في قسمة الغنيمة في دار الحرب قبل الاحراز بدار الاسلام ان الملك هل يثبت لهم
ام لا فعندنا لا يثبت فلما كان كذلك يشركهم المدد وعنده يثبت فلا يشركهم
المدد لتمام الملك للغانمين قبل لحاق المدد وعندنا لا تتم الا بالاستيلا ولا استيلاء كذلك ولا
ينقطع حق المدد عن الغنيمة الا باحد اشياء ثلاثة وهي الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار
الحرب قبل لحاق المدد وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد لان بكل واحد منها يستقر
ملك الغزاة فلا يشركهم غيرهم قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
قال في شرح ابي نصر قال الشافعي في احد قوليه يسهم وقوله الاخر مثل قولنا لما روي في شرح
الآثار عن عمر انه قال ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا ان سبب استحقاق الغنيمة لم يوجد
فلا يثبت الاستحقاق فلا يكون لهم حق في الغنيمة وهذا لان السبب اما مجاوزة الدرب
بنية القتال كما هو مذهبنا او شهود الوقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعي الا ترى
ان الاجير لسياسة الدواب لا يستحق اذا لم يقاتل بالاتفاق لان نية القتال لم توجد
فلما لم يعتبر السبب الظاهر الذي اقيم مقام الامر الخفي وهو القتال اعتبر السبب الحقيقي
وهو القتال فاذا وجد القتال من التاجر استحق السهم لوجود السبب والا فلا والحديث وانما
قلنا ان القتال امر خفي لان الامام لا يمكنه الوقوف على كل واحد انه قاتل ام لا قوله
وما رواه موقوف على عمر يعني قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة واذا كان موقوفا عليه يكون ذلك

كلام الصحابي وتقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده وعلينا على
ان عند بعض اصحابنا ايضا وهو الكرخي لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس ولئن صح رفعه
الى النبي عليه السلام او كان تقليده واجبا على قول البردعي من اصحابنا فنقول المراد منه شهود
الوقعة بنية القتال بدليل انه لو شهد الوقعة ولم يقاتل لا حق له فصار التاجر
اذا لم يقاتل كالمجتاز لموضع الحرب وكالنظارة قوله ان يشهدها اي ان يشهد الوقعة
قوله وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها هذا لفظ القدوري اعلم ان الغنيمة اذا كانت فيها
فضل حمولة يحملها الامام عليها وان لم تكن يقسمها لانه اذا لم يقسمها احتاج الى تركها
في دار الحرب فيبطل حق الغانمين عنها ثم اذا قسمها قال بعضهم ههنا يكون ذلك
قسمة تمليك لان الامام اذا قسم عن اجتهاد يجوز وقد مر ذلك قبل هذا وقال بعضهم يكون قسمة
حمل اعني قسمها على الغزاة ليحملوها الى دار الاسلام لا ليتملكوها ويكون المحمول عند الحامل
وديعة يستردها الامام في دار الاسلام فيقسمها بينهم ثم هل يكرههم الامام على الحمل
ام لا قال في السير الكبير يكرههم على ذلك لكن باجارة وهو اختيار القدوري في مختصره لان فيه
دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك لحقهم فصار كما لو اضطر
الى بيع طعام الغير حيث يتناوله بالقيمة وقال في السير الصغير لا يكرههم عليه لعدم حل
الانتفاع بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هذا جبرا على الاجارة ابتداء فلا يجوز كما
اذا نفقت دابته في دار الاسلام وكان مع آخر فضل دابة ليس له ان يحمل عليها باجر المثل
بلا رضاه وكذا ههنا والحمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير او فرس او بغل او حمار قوله
في المختصر له اي مختصر القدوري قوله لانه ابتداء اجارة احترازا عن الاجارة في حالة البقاء حيث يجوز
الجبر فيه باتفاق الروايات كمن استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بغير رضا المالك باجر المثل ذكره في المحيط قوله
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الملك
في الغنيمة للغزاة لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا فلا يصح البيع فيما ليس بمملوك وهذا
هو المراد بقوله وقد بينا الاصل وفي هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح
الطحاوي فعلم بهذا ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة
ايضا فيما اذا باع لا لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم ينبغي ان لا يكره لان قتال اهل الحرب

حباح وبالضرورة يستباح المحظور فلأن يستباح المباح أولى ولا كراهة مع الإباحة بوجه
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار
الإسلام فنصيبه لورثته وعند الشافعي إذا مات بعد فتح الحرب فحقه لورثته ولنا أصل فيه
ما استقصيناه في فصل قسمة الغنيمة في دار الحرب وذلك أن الملك لما لم يثبت للغزاة
قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا لم يثبت الإرث لأن الإرث انتقال ملك المورث إلى الوارث
فإذا لم يكن الملك لم يكن الإرث وعنده كان الملك فكان الإرث قوله وقد بيناه أي في فصل
قسمة الغنيمة في دار الحرب فيما مر من الورقة قوله ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب
ويأكلوا ما وجدوه من الطعام أطلق الرواية ولم يقيدها بالحاجة وهو رواية السير الكبير
واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال إذا أصاب العسكر في دار الحرب لا بأس لكل واحد من
الجند تناول المأكول والمشروب والعلف غنيا كان أو فقيرا وتبعه القدوري وقال
في السير الصغير إذا كان في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج إليه رجل يتناول منه قدر
حاجته وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة إذا احتاج إليه للقتال ثم يردها إذا استغنى
عنه ويكره له ذلك من غير حاجة قال صاحب المحيط هذا قول العامة وما ذكره قول
الاستحسان وجه رواية السير الصغير ما روى الطحاوي في شرح الآثار مسندا إلى عبد الله بن أبي أوفى
قال كنا مع رسول الله بخيبر يأتي أحدنا إلى الطعام من الغنيمة فيأخذ منه حاجته ولأن الغنيمة
مشتركة بين الغزاة فلا يحل تناول البعض دون البعض كما في الدابة والثوب وجه رواية السير الكبير
ما روى البخاري في الصحيح بإسناده إلى ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله
ولا نرفعه ولأن نقل الطعام والعلف من دار الإسلام إلى دار الحرب صعب وحمل أمر الغازي
بالنقل يوقع في حرج وهو منتف بالنص ولو شرط الشراء منهم لزم الحرج أيضا لأن الكفار
لا يبيعون من الغزاة تضييقا للأمر عليهم ولا بد من قوت النفس وعلف الدابة
فجعل التناول دفعا للضرورة سواء كان غنيا أو فقيرا فبقي الطعام والعلف بعد الاستغنام
على أصل الإباحة كما كان قبل الاستغنام قال علف الدابة يعلف علفا من باب
ضرب إذا أطعمها العلف قال المطرزي ولا يقال أعلفتها والدابة معلوفة وعليف
والعلف كل ما اعتلفته الدابة قوله قال السرخسي قال صاحب الهداية أطلق القدوري
المسألة عن قيد الحاجة قوله وقد شرطها في رواية أي شرط الحاجة في رواية السير الصغير قوله
... في الرواية الأخرى وهي رواية السير الكبير قوله ويعلف ظهره أي دابته قال في ال...
الظهر الراحلة وقال في المغرب لفظ الظهر مستعار للدابة والجمهرة الطعام وهو

على أصل الإباحة وذلك لأن الغنيمة في الأصل مال الحربي وهو مباح في الأصل لا عصمة له فبقي الطعام
والعلف على ذلك الأصل لعموم الحاجة إليه في الغنيمة قوله والدابة مثل السلاح يعني
يعتبر فيها حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب فإذا استغنى عن ركوبها
يردها إلى المغنم قوله والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن
يعني أن المراد من الطعام المذكور ما كان يصلح للأكل كالخبز واللحم وما يستعمل في الخبز
كالزيت والمهيأ للأكل وغير المهيأ له سواء ولهذا كان لهم أن يذبحوا الغنم ويأكلوها
ذكره الكرخي لكنهم يردون الجلد إلى المغنم قال الولوالجي في فتاواه وإذا ذبحوا البقر
والغنم فأكلوا اللحم ردوا الجلد إلى الغنيمة لأن الحاجة إلى الجلود لم تقع لأنه وقال
في كفاية البيهقي لم يجز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف ويردون إن أخذوا ولا
ضمان إن استهلكوا لأنه ترك على الإباحة في حق المجاهدين للحاجة وأتباعهم
كصبيانهم ونسائهم الذين معهم فأما في حق غيرهم فلا قوله قال ويستعملوا الحطب
ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة وفي بعض نسخ القدوري ويستعملوا الطيب
وذلك ليس بصحيح لأن القدوري لم يذكره قال في شرح مختصر الكرخي لعدم جواز الانتفاع
بالطيب أما استعمال الحطب فلتعذر النقل من دار الإسلام كما في العلف وأما الادهان
بالدهن فالمراد منه الدهن المأكول كالزيت لأنه لما كان مأكولا كان صرفه إلى بدنه كصرفه
إلى أكله وإذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده إلى الغنيمة كذا ذكره القدوري في شرحه
توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي أي رق من كثرة المشي والحافر
كذا في المغرب وفي نسخة الإمام حافظ الدين الكبير بخط يده بالراء من الترقيح وهو المنقول عن المصنف
قال هكذا قرأنا على المشايخ قال في الجمهرة رقح فلان عيشه ترقيحا إذا أصلحه وأنشد
يترك ما رقح من عيشه يعيث فيه همج هامج والهمج من الناس الذين لا نظام لهم ويسمى
البق همجا والهامج من كل شيء المتروك يموج بعضه في بعض قوله ويقاتلوا بما وجدوه
من السلاح لفظ القدوري معطوف على قوله بأن يعلف العسكر قال الإسبيجابي ومن ركب فرسا
أو لبس ثوبا أو رفع سلاحا قبل القسمة فلا بأس به إذا احتاج إليه فإذا فرغ من الحرب يرده
إلى الغنيمة ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه وإن لم يكن له حاجة ولكن ركب ليبقي فرسه
ولبس ليبقي ثيابه كره له ذلك ولا ضمان عليه إذا تلف إلى هنا لفظه قوله كل ذلك بلا
قسمة هذا النص لفظ القدوري أي كل ما قلنا من علف الدابة وأكل طعام الغنيمة والاستعمال

للحطب وللادهان بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل قسمتها [illegible] وقد ثبتناه اشارة الى
قوله بخلاف السلاح لانه تستصحبه الى آخره قوله [illegible] للجواز ان يستعملوا في ذلك شيئا ولا
يتمولونه هذا لفظ القدوري [illegible] الى آخر العسكر العلف للدواب [illegible] واخذوا الطعام
لياكلوه والحطب للاستعمال والدهن للادهان والسلاح للقتال فلا يجوز ان يبيعوا
شيئا من ذلك ولا يجوز تمولهم وهو صيانة ذلك وادخاره الى وقت الحاجة لان البيع
لا يكون الا بعد سابقة الملك ولا ملك للغزاة قبل الاحراز فلا يبيعون ولا يتمولون
لان اباحة الانتفاع لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا يبقى الاباحة لان الاباحة
اذا كانت لمعنى زالت بزوال ذلك المعنى وصار كما اذا اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان
يبيع ويتمول وهو معنى قوله كالمباح له الطعام [illegible] ولا يتمولونه عطف على قوله
ولا يجوز لهم ان يبيعوا الا ان ذلك عكس الغرض اي لا يبيعون ولا يتمولون ولو كان
عطفا على ان يبيعوا كان معناه اثبات التمول لان نفي النفي اثبات فانهم [illegible]
الى انهم لا يبيعون بالذهب او الفضة او العروض لانه في معنى التمول ولا حاجة لهم الى ذلك فان باعوا
ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين واما الثياب والمتاع
والدواب فقال في السير الصغير يكره الانتفاع بها قبل القسمة فان احتاجوا الى ذلك قسمه
الامام عليهم في دار الحرب وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وان احتاج
الغانم [illegible] خاف على نفسه منها فلا باس بلبسها قبل القسمة انتهى هذا لفظ السير
وهذا لان القسمة في دار الحرب وان كانت مكروهة استبيحت لان الحرام يستباح لدفع الضرورة
فلان يستباح المكروه اولى قوله وهذا لان حق المدد محتمل [illegible] فان قال
كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد لان المدد اذا لحقهم يشاركهم فقال
حق المدد محتمل وحق العسكر [illegible] ولا اعتبار للاحتمال مع وجود [illegible] فكان [illegible] اولى
بالرعاية [illegible] ولم يذكر القسمة في السلاح اي محمد في كتاب السير قسمة السلاح اذا احتاجوا
الى ذلك ولا فرق بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في الحقيقة في جواز القسمة عند
الحاجة لان المجوز للقسمة هو الحاجة وقد وجدت في الفصلين اعني في فصل السلاح وفصل الثياب
والمتاع والدواب قوله [illegible] اذا احتاج [illegible] ان زاد [illegible] تباح
لذلك الواحد لا [illegible] في [illegible] فيها قوله بخلاف ما
اذا احتاجوا الى السبي حيث لا تقسم لانه من فضول الحوائج لا من اصولها فان [illegible]

تقسم السبي وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه لا يقع حاجة الاخيار اليه ولا يبيعهم لانه لا ملك لهم
قبل الاحراز واذا ظاهروا المشي [illegible] لان في الاركاب اعزازا وهم اهل الصغار
اي الذل فان لم يطيقوه وليس معه فضل حموله ولم تطب نفس من معه فضل حموله
قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان رسول الله قتل رجال بني قريظة ولم يقتل
النساء والصبيان ولان الرجال اهل القتال [illegible] هذا اللفظ وهل يكره من عنده فضل
حموله على الحمل [illegible] وان لم يكن للامام حموله قوله فان ومن اسلم
منهم اي مال الغزاة [illegible] ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار وكل
مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي الى هنا لفظه [illegible] فمن احرزها ان
يسلم في دار الحرب ثم خرج الينا والثاني ان يسلم ولا خرج الينا بعد ذلك اذا غلب المسلمون
على دارهم فكل ما كان في يده من المنقولات من الثياب والدراهم والدنانير والعبيد والجواري
قوله لانه بالاسلام احرز نفسه وماله لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم وقال محمد في السير الكبير حدثنا الثقة قال حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود
عن عروة بن الزبير ان رسول الله قال من اسلم على شيء فهو له الا اذا كان من العبيد
من يقاتل فانه فيء لانه لما قاتل خرج من يد مولاه فصار تابعا للدار واولاده الصغار
لا يكونون فيئا لانهم صاروا مسلمين تبعا لابيهم فصاروا احرارا واولاده الكبار
فيء لانهم على دين انفسهم فلا يكونون تبعا لابيهم وكذلك زوجته فيء لانها لا تعتبر
مسلمة باسلام الزوج وكذلك الجنين فيء لان الجنين جزء من اجزائها فيتبعها في الرق
وان كان [illegible] مسلما او ذميا فهو له فلا يكون فيئا لانها محرزة بيد نائبه وهي يد صحيحة
محترمة فقامت مقام يده ولو كانت الاموال في يده لا تكون فيئا فكذا هنا ولو كان [illegible]
بالغصب عند مسلم او ذمي او عند حربي بالغصب او بالوديعة تكون فيئا لان يد الغصب
ليست بصحيحة ويد الحربي ليست بمحترمة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا الا ما غصبه الحربي
لقوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم واليه ذهب ابو الليث الا ان الحربي ملك المال بالغصب
لان دار الحرب دار القهر والغلبة فلم يبق المال معصوما فصار فيئا واما العقار فانه يصير
فيئا عنده كذا ذكره في شروح الجامع الصغير ولم يذكروا خلافا من اصحابنا ولبعض [illegible]
ايضا ذكر الخلاف الا ان ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي
لا يصير فيئا وهو قول الشافعي لظاهر الخبر وكذا [illegible] في شرحه [illegible] ابو نصر والبيهقي [illegible]
ان العقار فيء عند ابي حنيفة لان اليد على العقار لا تثبت عنده [illegible] فاذا كان [illegible]
وقال في شرح الطحاوي [illegible] غير منقول في مثل الدار والعقار والزرع اذا كان غير محصود

[illegible] العقار ثبوتا [illegible] على العقار [illegible] الا اليد [illegible] للبصري عندهما [illegible] والعقار [illegible] فان [illegible] العقار [illegible] الدراهم

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد المنقول وغير المنقول سواء الفصل الثالث أن يسلم
الحربي بعد ما دخل دار الإسلام ثم ظهر على دارهم فالجواب فيه أن ذلك كله فيء لأن تباين
الدارين قاطع للعصمة فإذا ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم كان فيئا الأدلة الأول قوله تعالى
للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم سماهم فقراء مع أنهم خلفوا أموالا في دار الحرب
فدل على زوال ملكهم لأن الفقير عديم الملك لا من هو بعيد عن الملك ولهذا كان ابن السبيل في كتاب
الله تعالى غير الفقير وذكر أبو الليث هذا خلاف الشافعي لظاهر الخبر المذكور فإن قلت ينبغي أن لا يكون
فيئا ما كان وديعة له عند مسلم أو ذمي لأن يد المودع كيد المودع فكان في يده تقديرا وإن لم يكن
حقيقة قلت سلمنا أن يده كيده لكن حين خرج إلينا وتباين الداران كان حربيا ومال الحربي غير معصوم
ثم لما أسلم عندنا لم يثبت الإحراز لتباين الدارين فلم يثبت يده على المال لا حقيقة ولا تقديرا
وبدون الإحراز لا تثبت العصمة لأن المال المعصوم هو الذي أحرزه المسلم أو الذمي ولم يوجد قوله
معناه في دار الحرب فيه صح وفي من أسلم منهم أي إذا أسلم في دار الحرب لأنه إذا أسلم في دار الإسلام يكون كل
ماله في دار الحرب فيئا وقد مر آنفا قوله لأن الإسلام منافي ابتداء الاسترقاق فاحترز به عن
الاسترقاق بقاء لأن الإسلام لا ينافيه وهذا لأن الرق جزاء الكفر الأصلي فإنهم لما استنكفوا
أن يكونوا عبيد الله جازاهم الله بأن يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق في حالة البقاء فإنه صار
من الأمور الحكمية قوله وأولاده الصغار بالنصب عطفا على قوله نفسه وكذا قوله وكل مال
بالنصب أيضا عطفا على قوله نفسه والضمير في قوله سبقت يده إلى المسلم وفي إليه وعليه إلى المال
قوله في يد صحيحة احترازا عن يد الغاصب مختص احترازا عن يد الحربي قوله فإن ظهرنا على
الدار فعقاره فيء يقال ظهرت على الشيء إذا غلبت عليه قال في المجمل العقار ضيعة الرجل
قوله وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وقال العقار عقار في قولهما وأنا خالف
قيل لأن في الظاهر عن أصحابنا لا اختلاف فيه وقد مر بيانه قوله والمسلم محل للتملك قوله لعزل
الأمر أن الحمل مسلم تبعا فلا يسترق بخلاف الحمل ثمة فإن المسلم محل للتملك تبعا لغيره
كما لقا يدرج للمسلم لغة الغير بكون الولد مسلما رقيقا بخلاف ما إذا كان الولد منفصلا
عن الأم حين أسلم أبوه الحربي حيث لم يجعل تبعا للأم لانعدام الجزئية قوله ومن قاتل
من عبيده في هذا اللفظ الجامع الصغير وقد بيناه قال البزدوي يحتمل أن يكون هذا بالاتفاق
عنده إذا كان يقاتل ويحتمل أن يكون على ما ذكر المنقول عنهم قال والأول أصح قال الأصل من
قاتل مستكملا وعبيده فهو فيه بالكسر ولم يقيد به في الجامع الصغير وكأنه أراد بالكبار
من له قدرة القتال ولا فرق إذن بين الدواتين لأن من قاتل قادر على القتال

صغيرا كان أو كبيرا فهو فيء وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون
فيئا وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا وليس ذلك بصحيح بدليل قول صاحب الهداية
كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير حيث لم يذكر فيه قول أبي يوسف وإنما ذكر قول أبي يوسف في شرح
الجامع الصغير لكن مع محمد فعلم بهذا أن ما أثبت في بعض نسخ الهداية بقوله وذكروا في شرح
الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة ليس بصحيح أيضا لأن قول أبي يوسف مع محمد في شرح
الجامع الصغير لا مع أبي حنيفة فإذا فليت درست قوله لأنه مال مباح فيملك بالاستيلاء
يعني أن المال الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح لأنه ليس بمعصوم
لعدم الإحراز حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنه ليس في يد نائبه لأنه في يد
الغاصب فلما لم يكن معصوما كان مباحا والمباح يملك بالاستيلاء فكان فيئا للغزاة قوله
والنفس لم تصر معصومة بالإسلام جواب عن قولهما إن المال تابع للنفس وقد صارت
معصومة بالإسلام فيتبعها ماله فيها أي في العصمة فقال لا نسلم أن النفس معصومة
بالإسلام إلا أنا اتفقنا أن العصمة المقومة لا تثبت إلا بدار الإسلام ولهذا إذا
قتله مسلم عمدا أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولئن سلمنا أنها
معصومة بالعصمة المؤثمة فنقول لا يلزم من عصمة النفس عصمة المال لأن المال خلق في الأصل
مباح التعرض وفي النفس خلقت محرمة التعرض فافترقا وهذا لقوله تعالى خلق لكم ما في
الأرض جميعا واللام للتمليك فلا يجوز أن يكون قابلا للاستيلاء فلو كان مالكا
محرم التعرض لكن أبيح التعرض بالقتل لدفع الشر فإذا اندفع الشر بالإسلام يحرم قوله
لأنه خلق عرضة للامتهان قال في الجمهرة جعلت فلانا عرضة لكذا وكذا أي نصبته
له والامتهان الابتذال قوله وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من
الغنيمة ولا يأكلوا منها وهذا اللفظ القدوري في مختصره وذلك لأن إباحة الأكل و
العلف والطعام لحق الحاجة فلما زال بعد الإخراج إلى دار الإسلام ارتفعت
الإباحة ولأن حق المسلمين قد تأكد وتقرر بدليل أن من مات في هذه الحالة تورث نصيبه
فلما تأكد حق الغزاة لم يجز الانتفاع للبعض دون البعض قوله ولا يأكلوا أي ولا أن
يأكلوا لعطفه على لا يجوز أن يأكلوا وجاز أن يكون بمعنى النهي أيضا قوله ومن فضلت معه علف
أو طعام رده إلى الغنيمة قال صاحب الهداية معناه إذا لم تقسم أي معنى قوله رده إلى الغنيمة
فيما إذا لم تقسم الغنيمة لأنه إذا قسمت لا يتأتى الرد وسيجيء بيانه الساعة إن شاء الله تعالى قال في وجيزهم
ولو فضل معه شيء بعد الدخول إلى دار الإسلام فما له قيمة رده على المغنم وإن كان قليلا لا قيمة له هذا اللفظ

اعلم ان الغزاة نصرهم الله اذا خرجوا الى دار الاسلام فكل من معه شيء من العلف او الطعام
رده الى الغنيمة ان لم تقسم سواء كان غنيا او فقيرا لما قلنا قبل هذا وان قسمت الغنيمة
تصدق بعينه او بقيمته ان كان انتفع به لانه تعذر الرد على جماعة الغانمين فصار كاللقطة
اذا لم تعرف صاحبها والفقير ينتفع به ان كان قائما وان كان انتفع به فلا شيء عليه
لان القيمة تاخذ حكم الاصل فللفقير ان ينتفع بالاصل وكذا بالقيمة قوله لا يرد
اعتبارا بالمتلصص كما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام
بغير الغارة فنالوا شيئا فلا يكون ذلك مشتركا بين الغانمين لانه مباح سبقت يده
اليه ولا يخمس لانه ليس بغنيمة لفقدان الاخذ على سبيل القهر والغلبة فكذا هنا
وجوابه ظاهر لان المتلصص احق بالماخوذ قبل الاحراز وبعده وهو سائر الغانمين في المغتنم
ليس الذي عنده فضل العلف والطعام بعد الاحراز بدار الاسلام باحق من سائر
الغانمين قوله ان كان فقيرا محتاجا قال في المغرب المحاويج المحتاجون يقال حاج يحوج
حوجا اي احتاج والحاجة والحوجاء والحاجة بمعنى واحد وفي هذه اللغة قيل حوائج
في جمع حاجة كذا نقل عن ابن دريد عن الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر المحاويج
ابن دريد ولكنها جمع محوج اسم فاعل باشباع اليا لان احوج يجي لازما كما عند ما
يقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجه الله غيره قوله تصدقوا به اي بما فضل
من العلف والطعام بعينه ان كان قائما قوله لتعذر الرد على الغانمين لانهم تفرقوا
شغر بغر قوله لقيام القيمة مقام الاصل واخذ حكمه اي واخذ حكم الاصل ثم بيانه
آنفا والله اعلم فصل في كيفية القسمة لما فرغ عن احكام الغنيمة شرع في كيفية قسمتها
قال في الايضاح القسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين وقال بعض
اهل الحساب تفريق احد العددين بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد يعني تفريق المال
المقسوم على عدة آحاد للمقسوم عليه وهذا لا يانى الا في الصحاح والصحيح ان يقال
معرفة نصيب الواحد وقد عرف في موضعه قوله قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
اي قال القدوري رحمه الله ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين والاصل فيه قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه بيانه ان الله تعالى اضاف الغنيمة الى الغانمين
وهم الغزاة بقوله غنمتم ثم اخرج منها الخمس بقوله فان لله خمسه فيكون اربعة
الاخماس بعد اخراج الخمس لهم ولان رسول الله قسم اربعة الاخماس بين الغانمين ولان

67

ولان اربعة الاخماس للغانمين اجماعا فيقسم بينهم قوله استثنى يعني اخراج الخمس من الغنيمة
استثناء لوجود معنى الاستثناء وهو الاخراج قوله ثم للفارس سهمان وللراجل
سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهذا لفظ القدوري الا انه
لم يذكر في مختصره بل قوله للفارس وقوله الا في كتبهما كذا في جوامعهما
وروى البخاري وغيره مسندا الى ابن عمر ان رسول الله اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم
سهما له وسهمين لفرسه ولانه روى ان رسول الله قسم غنائم خيبر على ثمانية
عشر سهما وكان الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتين فجعل لكل مائة من الرجال
سهما ولكل مائة من الخيل سهمين ولان زيادة استحقاق الفارس لزيادة غنائه
على غناء الراجل وللراجل غناء ثبات الرجل وهذا يوجد في الفارس ايضا
وفي الفارس نوعا الغناء الكر والفر فيكون غناؤه ثلاثة امثال الراجل
فيستحق السهم على حسب ذلك ولابي حنيفة ما روي في السنن مسندا الى مجمع
بن جارية الانصاري ان رسول الله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان
الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى
الراجل سهما وروى محمد بن الحسن في المبسوط عن ابن عباس ان رسول الله قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما يوم بدر وقال المعتمر بن سليمان في كتابه لم يكن في اصحاب
بدر فارس غير الاثنين مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود ولان الفرس
تابع للرجل فيبعد ان يزاد سهمه على سهم الرجل ولان المعتبر نفس الغناء لا
زيادة الغناء الا ترى ان الشاكي السلاح والاعزل سواء في الاستحقاق ولان الفر
ليس بمستحسن في نفسه بل المستحسن منه ما كان لاجل الكر فكانا نوعا واحدا فكان
غناء الفارس مثلي غناء الراجل ولان زيادة الغناء امر خفي فيعتبر السبب الظاهر
وهذا لان الزيادة انما تظهر عند المقاتلة وفي تلك الحالة كل احد مشغول بنفسه فلا تظهر
الزيادة وسبب الغناء في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه
فيعطى سهما والجواب عن سهام خيبر فالمراد من الرجال الرجالة كما في قوله تعالى
يأتوك رجالا ومن الخيل الفرسان ومنه ما روي في الحديث يا خيل الله اركبي قوله بالعجاز
ما لكنانة وهو بالفتح والمد قوله الكر والفر والكر الرجوع بعد الفرار والفر الفرار قال
امرؤ القيس مكر مفر مقبل مدبر معا كجلمود صخر حطه السيل من عل قوله
تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر قوله ترجح رواية غيره اي رواية ابن عباس

اي الشاكي السلاح التام السلاح
والاعزل الذي لا سلاح
معه كذا في الصحاح

على المعارض فيعمل بهما قوله ولان الكر والفر من جنس واحد فصار به آلتان قوله فكان
استحقاقه على ضعفه اي استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل قوله
ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولم يذكر القدوري
في مختصره خلاف ابي يوسف وانما قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وزفر ومحمد والحسن ثم قال وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وقال ابو بكر الرازي وروى
اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر منهما وقال في شرح
الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين
يعطى خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه وقال الشافعي لو احضر فرسين لم يعط الا
لاحدهما كذا في وجيزهم وجه ما روى عن ابي يوسف ان رسول الله اسهم لزبير بن
العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين ولان الغازي قد يحتاج
الى فرسين بان يركب هذا اذا عيي الاخر او دبر او مات فيعتبر الفرسان
جميعا ولان اصل السبب الارهاب قال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
فيحصل بزيادة الفرس زيادة الارهاب بتكثير سواد الجيش مع زيادة الغناء
ووجه الظاهر ما روي عن رسول الله انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم بيانه انه عليه
السلام جعل للفارس سهمين مطلقا في اي الجيش لا يخلو ممن قاد اكثر من فرس فعلم انه
لا يعطى لاكثر من فرس ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس بالاجماع ولان ما زاد على الواحد فضلة
في الباب فكان الثاني كالثالث فلا يسهم ولان مدار الامر معتبر بما له وعاقبته لان
الارهاب لا يكون الا من عاقبة القتال ثم القتال لا يتحقق الا على فرس واحد لا على فرسين
فاذا كان كذلك لم يتحقق زيادة الارهاب بزيادة الفرس فلا يسهم الا لفرس وزيادة الغناء
لا يلتفت اليها بفرسين لما مر انما امر خفي كما لا يلتفت اليها بثلاثة افراس او بزيادة
سلاح وما روي بخلاف هذا فهو محمول على التنفيل تحريضا على القتال الا ترى الى ما روي ان
رسول الله اسهم لسلمة بن الاكوع سهمين في غزوة ذي قرد قال مسلم في حديث طويل
في صحيحه قال رسول الله خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة قال سلمة ثم
اعطاني رسول الله سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا وكان راجلا
وكان ذلك بسبيل التنفيل لا لنصب الشرع فقد قيل ان سلمة كان يعدو مع الفرس وقال
صلى الله عليه خير رجالتنا سلمة قال القتبي كان سلمة من الرماة المذكورين اما الجواب عن حديث
زبير فنقول اعطاه رسول الله سهما له لفرسه وسهما آخر لقرابته وسهما آخر بالتنفيل منها

لانه بالقرابة وام زبير صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر اي لان الفرس الواحد قد يعجز فيحتاج الغازي
الى الفرس الآخر قوله فلم يسهم له رسول الله الا لفرس اي لم يعط له سهما قال ابن شاهين
البراء بن اوس بن خالد بن الجعد بن عوف بن مبذول يعد في الانصار وهو زوج المرأة التي ارضعت
ابراهيم بن رسول الله واسمها خولة بنت المنذر بن زيد بن لبيد بن خراش بن عامر بن غنم
بن عدي بن النجار وفي صحة حديث البراء نظر قوله ولا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال
عليهما يعني لما كان لا يتحقق القتال على الفرسين دفعة لا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة
الدرب مفضيا الى القتال على الفرسين فيترتب كذلك قوله وما روي اي الذي رواه
ابو يوسف وهذا اشارة الى قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه اسهم لفرسين قوله والبراذين
والعتاق سواء وهذا لفظ القدوري وتمامه فيه ولا يسهم لراحلة ولا بغل لم يذكره صاحب
الهداية قال الاسبيجابي يستوي الفرس العربي والهجين والبرذون والمقرف وغيرها
مما يقع عليه اسم الخيل فاما اذا كان راكب جمل او بغل او حمار فهو والراجل سواء هذا
لفظه وقال في شرح الاقطع ومن الناس من قال لا يسهم للبراذين والاصل فيه قوله
تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهذا
لان اسم الخيل يقع على كل انواع الخيل من العربي والتركي وغير ذلك فكان الجميع
سواء ولان العربي والبرذون يختص كل منهما بمنفعة ليست في الآخر فكانا سواء لان
العربي اصلح للطلب والهرب والبرذون اصلح على حمل السلاح واصبر واكثر انعطافا في
وانقيادا في القتال وانما لم يسهم لراحلة ولا بغل لعدم ورود النص في ذلك والبراذين
جمع البرذون وهو الكودن وجمعه كوادن وهو خيل العجم وخلافها العراب
قال في المجمل برذن الرجل برذنة اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والفرس
عتيق اي كريم وجمعه عتاق قال في الجمهرة الهجنة غلظ الخلق في الخيل والغلظ
البراذين الذكر والانثى فيهما سواء وقال ايضا فيها فرس مقرف خلاف العتيق
وقال فيها ايضا الهجين من الناس الذي امه امة وقيل الهجين ما يكون ابوه
من الكوادن وامه من العربي والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن
وهذا ليس بصحيح الا ترى الى ما قال صاحب الفائق الاقراف ان يكون للام عربية
والفحل هجينا قوله واليمن عطفا يروى بفتح العين وكسرها يقال عطف الثوب

وانشدوا فاز نجيب من كريما فاطمي
دار كرا فراق من قبل الفحل

[illegible]

اعطفه عطفا اذا اثنيته ورددته عن جهته والعطف الناحية من الانسان والدواب
وتعوج العرب في عطفه اذا انثنى منه ويسرة كذا الجمهرة قوله فاستويا الى البرذون
والعس قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل
راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اللفظ القدوري في مختصره لتعلم انك لما عرفت
كمية سهم الفارس والراجل فاعرف الآن كونه فارسا او راجلا بم يعتبر فعندنا يعتبر
عند مجاوزة الدرب بنية القتال حتى لو نفق فرسه بعد المجاوزة او هلك فقاتل
راجلا فله سهم فارس الا اذا باع فرسه او وهبه او سلمه او اجاره او اعاره سقط
سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى عن الحسن عن ابي حنيفة ان له سهم فارس ولو اشترى
مكانه فرسا آخر فله سهم الفرسان ولو جاوز راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او
ورث او استعار او استأجر فقاتل فارسا فله سهم راجل وفي رواية الحسن له سهم
فارس كذا في التحفة وغيرها والحاكم الكافي وسواء كان صاحب الفرس الذي
دخل به دار الحرب فارسا او راجلا في سفينة او غيرها فله سهم فارس وعند الشافعي
تعتبر كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وفي رواية عنه عند تقضي الحرب وهو تمام
القتال لان سبب الاستحقاق في الغنيمة هو القتال او الاستيلاء او شهود الوقعة سبب الى القتال
فيعتبر حال شهود الوقعة لكونه اقرب فلم يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال
كالخروج من البيت ولهذا اذا باع فرسه بعد المجاوزة قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم
الفارس بالاجماع ولو باع بعد شهود الوقعة فله سهم فارس فعلم ان المعتبر
هو شهود الوقعة لا المجاوزة ولنا ان سبب الاستحقاق هو الاستيلاء بازالة اليد
المانعة وانما يتحقق ذلك بالقهر والقتال لكن السبب هو القتال في الحقيقة الا ان الوقوف
على حقيقة القتال متعذر او متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل احد
انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه لانه لو كان عدلا يثق بقوله لم يخبر من قاتل
ومن لم يقاتل لان في اقامة العدل على كل احد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل
احد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لانه متهم فيه لجر النفع فلما لم يوقف
على حقيقة القتال للتعذر او للتعسر اقيم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب
على هيئة القتال مقام القتال كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مقام الحدث
والنكاح مقام الوطء في حرمة المصاهرة وكان لم يعتبر حال المجاوزة لا حال القتال فكما

لم يعتبر حال القتال لم يعتبر حال شهود الوقعة ايضا لانه كما تعذر الوقوف على القتال
او تعسر لما قلنا تعذر او تعسر شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين والاشتغال
بالحرب فلم يلتفت الى كونه سببا اقرب بهذا المعنى بخلاف حال مجاوزة الدرب حيث
تترتب الحكم عليها لانها حال عرض الجيش وكتبة اساميهم في الدواوين فبنى الحكم
عليها لتيسر الوقوف ولان مجاوزة الدرب بنية القتال يحصل بها ارهاب الكفار
وغيظهم كالقتال لانهم يتخبرون حال المجاوزين كم فرسانهم وكم رجالتهم
والاصل في الباب ارهاب الكفار وغيظهم وقهرهم قال تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وقال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وقد حصل ذلك
بمجاوزة الدرب لا بنفس القتال ولهذا يشارك الردء المباشر في الغنيمة لحصول
الارهاب بالكل فبعد ذلك حالة الدوام فلا يشترط كونه فارسا فيها لانه قد
يحتاج الى النزول في بعض المضائق كالمشجر وباب الحصن والحرب في السفينة
بخلاف ما اذا باع الفرس بعد المجاوزة لانه ظهر ان غرضه كان التجارة لا المحاربة الا انه
كان ينتظر غلاء السعر فلما غلا باع وليس كذلك البيع بعد القتال لانه ربما يخاطر
الروح والروح فوق المال فلم يدل البيع على قصد التجارة وقت المجاوزة بل دل على
تحقق القتال حيث دل البيع ايضا على القتال لكي يحصل له التهيؤ في بعض المضائق بفراغ
البال فان قلت يرد عليك هنا سؤالان احدهما ان استحقاق الشيء بلا وجوده
محال والمستحق هو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق والثاني ان السبب
انما يقام مقام العلة اذا تصورت العلة واذا لم تتصور فلا وهنا لا تتصور العلة
وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة محال قلت ليس المراد
من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة في الحال بل المراد به كون
الشخص احق بالغنيمة من غيره اذا وجدت على ان هذا السؤال يرد على الخصم ايضا
لانه لا غنيمة عند شهود الوقعة ايضا فعلى هذا المعنى لا حاجة في الاستحقاق الى اشتراط
وجود الغنيمة في الحال والجواب عن الثاني ان القتال بشهود الوقعة والتقاء الصفين عند
المجاوزة متصور الا انه ليس بثابت وشرط اقامة الشيء مقام غيره ان لا يكون الغير
ثابتا في الحال لانه اذا كان ثابتا كيف يقام شيء آخر مقامه فان قلت ما ذكرتم لو ثبت في
معارضة اثر الصحابي وهو قول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة قلت هذا لا يرد علينا لان قول

بن تقليد الصحابي حجة فكيف يحتج به علينا وعلى مذهب الكرخي من اصحابنا كذلك فيما لا يدرك بالقياس وقد قرأ ونقول قد بيان ان الغنيمة لمن شهد الوقعة وليس فيه بيان
سبب الاستحقاق فلا يلتزم المعارضة والثاني يعرف في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى قوله وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة والفصل الثاني فيما اذا دخل دار
ع

الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا استحق سهم الفرسان عند ابي حنيفة اتفاقا
على رواية ابن المبارك عنه وليس كذلك بظاهر الرواية عنه فهو حالة المجاوزة اي
مجاوزة الدرب الا انه اطلق لشهرة المسئلة عند الفقهاء والمناظرين قال الحلبي الدرب
الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا
في المغرب قال في الجمهرة الدرب الباب عربي معروف وقال في ديوان الادب الدرب المضيق
من مضائق الروم وكذلك ما اشبهه والمراد فيما نحن فيه هو الحد الذي بين دار
الاسلام ودار الحرب فاذا جاوز الغازي دخل دار الحرب واذا جاوز الكافر
دخل دار الاسلام قوله فمعتبر حال الشخص عنده اي حال الغازي عند القتال لان
المجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البلد يعني ان عند الخروج من البلد لا يعتبر حال الغازي
من كونه فارسا او راجلا فكذا لا يعتبر عند المجاوزة والجامع كون كل منهما وسيلة الى السبب وهو
القتال قوله وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه هذا جواب سؤال تقريره
المنع لما قال رحمه اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو
المجاوزة مقامه قال لا نسلم انه لا يوقف عليه الا ترى ان الاحكام تعلقت به فلو لم يوقف
عليه لم تتعلق به ولهذا يرضخ للصبي او العبد او الذمي او المرأة اذا قاتلوا والا فلا وكذا
لو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب هذا جواب سؤال تقريره [illegible]
ان مع سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر لكن اقيم شهود الوقعة مقامه لانه اقرب
الى القتال من المجاوزة فيتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وجوابه قوله والوقعة
تتخللها الحرب قوله ولا معتبر بحالة الدوام يعني بالاجماع الا ترى ان من تعسر شهود
الوقعة لحبسه لا [illegible] قوله وكذا على شهود الوقعة اي الوقوف متعسر عليه [illegible]
قوله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق [illegible]
[illegible] في هذه المسئلة ما يليها الى قوله ولا يسهم لمملوك تفريع لمسئلة القدوري
قوله ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة فان قلت كيف يعتبر الحسن المجاوزة وقد رويناه
عنه عن ابي حنيفة ان الغازي اذا دخل الدرب راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل فارسا
فله سهم فارس قلت هذا ليس [illegible] لا فائدة يعتبر حال المجاوزة بناء على الظاهر
ويعتبر حال شهود الوقعة لاجل حقيقة القتال وبه صرح في التحفة قوله في ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجالة ان فيها لو اخرج الفرس بعد المجاوزة وهو رواية [illegible]

قوله ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان اي بعد الفراغ من القتال وهذا بالاتفاق
قوله وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض اي لا يسقط ايضا سهم الفرسان عند بعض
المشايخ لان بيعه عند ذلك يكون بمخاطرة الروح دل على انه انما باعه لذلك [illegible] في
الحرب لا لتحصيل المال لان الروح فوق المال وهذا هو الصحيح عندي وقال صاحب
الهداية والاصح انه يسقط لان الظاهر انه اراد به التجارة واستظهر [illegible] وقد يطرأ لان
الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يحتاج الى المال [illegible] قوله [illegible] الفرس
قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وهذا
لفظ القدوري اعلم ان المملوك او الصبي او الذمي انما يرضخ لهم اذا وجد منهم القتال والا فلا
لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم انحطاطا لرتبة التبع عن المتبوع وهذا لان العبد تبع للحر
والصبي تبع للبالغ والذمي تبع للمسلم ولهذا لا يملك [illegible] من نصب الراية لانهم
خلاف المرأة اذا كانت تقوم بمصالح الغزاة وتداوي الجرحى فانها يرضخ لها وان لم
يوجد منها حقيقة القتال لانها عاجزة عنها لضعف بنيتها فاقيم مساعدتها للغزاة
مقام القتال لكن يرضخ لها ولم يسهم انحطاطا لرتبتها لانها تبع للرجل وعلى هذا
القياس كان ينبغي ان لا يسهم للفرس لانه تبع للرجل الا انا تركنا القياس بالنص بخلاف
ما اذا كانت المرأة في صحبة زوجها او العبد في صحبة مولاه ولم يقاتلا حيث لا يرضخ لهما
وقد روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه انه كان لا يسهم للعبد والنساء والصبيان
ويرضخ ولا يختلج في خاطرك ان العبد اذا قاتل باذن المولى يسهم له لان الرواية
محفوظة عن اصحابنا ان العبد يرضخ له وان كان ماذونا له الا ترى انه ذكر في الاسبيجابي
بقوله وان كان فيهم نساء يداوين الجرحى ويقمن بمصالح المرضى والقتالة والغزاة
او فيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة باذن مواليهم او فيهم اهل الذمة حضروا باذن
الامام وقاتلوا مع المسلمين فان الامام يرضخ ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة
ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه اذا
قاتلا يرضخ لهما الى هنا لفظه رحمه الله فان قلت السوقي من اهل سوق العسكر والاجير
لخدمة الغازي لا يسهم لهما اذا لم يقاتلا كالعبد واذا قاتلا يسهم لهما كسائر
الغزاة والعبد اذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فما الفرق قلت الفرق ان العبد تبع فانحط
رتبته بخلافهما حيث القتال لانه لا تبعية حيث بلغا كسائر الغزاة ولهذا يسقط اجرة
نهار القتال عن الاجير عن المستأجر قوله يرضخ لهم قال في الجمهرة رضخ له [illegible]

كذا علم نصبته مهوابه نحو راية البيطار والخمار وكانت البغايا في الجاهلية ينصبن الرايات على ابوابهن من الجمهرة ه

الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا استحق سهم الفرسان عند أبي حنيفة أيضا
على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه قوله حالة المجاوزة أي
مجاوزة الدرب إلا أنه أطلق لشهرته عند الفقهاء والمناظرين قال الحلواني الدرب
الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا
في المغرب وقال في الجمهرة الدرب الباب عربي معروف وقال في ديوان الأدب الدرب المضيق
من مضايق الروم وكذلك ما أشبهه والمراد فيما نحن فيه هو البرزخ الذي بين دار
الإسلام ودار الحرب فإذا جاوز الغازي دخل دار الحرب وإذا جاوز الكافر
دخل دار الإسلام قوله فيعتبر حال الشخص عنده أي حال الغازي عند المجاوزة لأنه
والمجاوزة وسيلة إلى السبب كالخروج من البيت للحج أن عند الخروج من البيت لا يعتبر حال الغازي
من كونه فارسا أو راجلا فكذا لا يعتبر عند المجاوزة والجامع كون كل منهما وسيلة إلى السبب وهو
القتال قوله وتعلق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه هذا جواب بطريق
المنع لما قال رحمه أصحابنا أن القتال أمر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو
المجاوزة مقامه قال لا نسلم أنه لا يوقف عليه ألا ترى أن الأحكام تعلقت به فلو لم يوقف
عليه لم تتعلق به ولهذا يرضخ للصبي أو العبد أو الذمي أو المرأة إذا قاتلوا إلا لا يوقف
ولو تعذر أو تعسر يعلق بشهود الوقعة لأنه أقرب هذا جواب بطريق التسليم بأن يقال
إن سلمنا أن الوقوف على القتال متعذر أو متعسر لكن أقيم شهود الوقعة مقامه لأنه أقرب
إلى القتال من المجاوزة فيتعلق كونه فارسا أو راجلا بشهود الوقعة وجوابه ... الوقعة
مقام الحرب قوله ولا معتبر بحالة الدخول بعد ما لم يحتج إلى الآثار إلا أن يعتبر شهود
الوقعة بحسبه لا القتال قوله وكذا على شهود الوقعة أي الوقوف متعسر عليه الغاية وقد تعذر
قوله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق بالاتفاق
بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة وما يليها إلى قوله ولا يسهم لمملوك تفريع لمسئلة القدوري
قوله ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة فإن قلت كيف يعتبر الحسن المجاوزة وقد روينا
عنه عن أبي حنيفة أن الغازي إذا دخل الدرب راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل فارسا
فله سهم فارس أليس هذا تناقضا قلت لا فإنه يعتبر حال المجاوزة بناء على الظاهر
ويعتبر حال شهود الوقعة لأجل حقيقة القتال وبه صرح في التحفة قوله في ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجالة لأن فوات الفرس حصل بعد المجاوزة وهو رواية السيد

قوله ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان أي بعد الفراغ من القتال وهذا بالاتفاق
قوله وكذا إذا باعه في حالة القتال عند البعض لا يسقط أيضا سهم الفرسان عند بعض
المشايخ لأن بيعه عند ذلك مع مخاطرة الروح دل على أنه إنما باعه لدائرة ... في
الحرب لا لتحصيل المال لأن الروح فوق المال وهذا هو الصحيح عندي وقال صاحب
الهداية والأصح أنه يسقط حمل الفرع على أنه أراد به التجارة وانتظر العتق وفيه نظر لأن
الإنسان العاقل ... في تلك الحالة لا يحتاج إلى المال ... قوله عن عزته أي عزة الفرس
قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وهذا
لفظ القدوري اعلم أن المملوك أو الصبي أو الذمي إنما يرضخ لهم إذا وجد منهم القتال وإلا فلا
لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم لانحطاط رتبة التبع عن المتبوع وهذا لأن العبد تبع للحر
والصبي تبع للبالغ والذمي تبع للمسلم ولهذا لا يكون أهلا لأنه ليس من أهل نصب الراية لأنهم
بخلاف المرأة إذا كانت تقوم بمصالح الغزاة وتداوي الجرحى فإنها يرضخ لها وإن لم
يوجد منها حقيقة القتال لأنها عاجزة عنها لضعف بنيتها فأقيم مساعدتها للغزاة
مقام القتال لكن يرضخ لها ولم يسهم لانحطاط رتبتها لأنها تبع للرجل وعلى هذا
القياس كان ينبغي أن لا يسهم للفرس لأنه تبع للرجل إلا أنا تركنا القياس بالنص بخلاف
ما إذا كانت المرأة في ضيعة زوجها أو العبد في خدمة مولاه ولا يقاتل حينئذ لا يرضخ لهما
وقد روي عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يسهم للعبد والنساء والصبيان
ويرضخ لهم ولا يختلجن في خاطرك أن العبد إذا قاتل بإذن المولى يسهم له لأن الرواية
محفوظة عن أصحابنا أن العبد يرضخ له وإن كان مأذونا له في القتال ذكره الإسبيجابي
بقوله وإن كان فيهم نساء يداوين الجرحى ويقمن بمصالح المرضى والقائلة والغزاة
أو فيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة بإذن مواليهم أو فيهم أهل الذمة حضروا بإذن
الإمام وقاتلوا مع المسلمين فإن الإمام يرضخ ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة
ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه إذا
قاتلا يرضخ لهما ههنا لفظه رحمه الله قال ثلث السوقي من أهل سوق العسكر والأجير
لخدمة الغازي لا سهم لهما إذا لم يقاتلا كالعبد ثم إذا قاتلا يسهم لهما كسائر
الغزاة والعبد إذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فما الفرق قلت الفرق أن العبد تبع فانحط
رتبته بخلافهما حين القتال لأنه لا تبعية حينئذ لهما كسائر الغزاة ولهذا يسقط أجرة
نظائر القتال مع العدو عن المستأجر قوله يرضخ لهم قال في الجمهرة الرضخ العطاء القليل

كذا علم بجنبته مهوبابه بحوايه البيطار والخبار وكانت الغايا في الحاطبه ينصبن الدابات على ابوابهن من الجرحى هـ

من ماله اذا اعطاه فللامام كيفما ولا سهم الرضيخة وهو لهذا لم يلحقهما فرضه اي ولا يبلغ
للمرأة والصبي عاجزان عن الجهاد لم يلحق المرأة والصبي فرض الجهاد قوله وللمولى منعه
اي وللمولى منع العبد عن الجهاد لانه فرض كفاية الا اذا هجم العدو فليس له منعه
لانه صار فرض عين قوله لقيام الرقبة وتقوّم العجز يعني ان الرق قائم في المكاتب
مع تقوّم عجزه عن اداء بدل الكتابة ولكن للمولى منعه عن الجهاد فصار كالعبد القن
وهم على ان العبد مرتبط بقوله لانهما عاجزان الى آخره يعني ان المرأة لما كانت عاجزة عن حقيقة
القتال اقيم مداواتها الجرحى وقيامها على المرضى مقام القتال فرضخ لها بلا قتال
والعبد لما كان قادرا على حقيقة القتال لم تقم خدمته وخدمته مولاه الغازي مقام
القتال حتى لم يرضخ له وان لم يوجد منه القتال جاز ملك كيف قوله انها عاجزة عن
حقيقة القتال واما انها يرضخ والامان لا يكون الا ممن يخاف منه القتال ولا قتال بدون
العدة عليه قلت الامان يثبت بالشبهة ولهذا يثبت بالاشارة فلم يدل ثبوت
الامان على ثبوت حقيقة القتال وشبهة القتال يتحقق بما ساعدتها الغزاة بعينها
ومالها وعبدها فصح امانها لذلك ولم يتوقف على حقيقة القتال فلم يرد السؤال قوله
ولا يبلغ به السهم اي لا يبلغ برضخ الذمي السهم اذا قاتل لا سهم الراجل ان كان راجلا
ولا سهم الفارس ان كان فارسا لان القتال جهاد والذمي تبع للمسلمين في الجهاد فلا يسوى
بينه وبين المسلم قوله السهم بالرفع كما في قولك بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع ولو قلت
خمسمائة بالنصب خرجت عن كلام العرب وقد عرف في المفصل قوله والاول الدليل من عمله اي من عمل
الجهاد واراد بالاول الدلالة على الطريق فانه لم تكن دلالة الطريق من عمل الجهاد كان له ان
الامام المختار ان يعطي الذمي من اجرة دلالته زيادة على السهام قلت بلغت قوله ولكن
الخمس يقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم هذا اللفظ الذي في مختصره هذا
هو المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله يقسم على ثلثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن
السبيل وقال الطحاوي في مختصره وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة يقسم
في ذوي القربى لليتامى والمساكين وابن السبيل ولا اصل هنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل على الاختلاف

٧٢

71

العمل وهذا لان الله قد لشرع بعد ما قسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابن السبيل بذكر الله لافتتاح الكلام بسبيل التبرك لان الاشياء كلها لله تعالى وسهم النبي ساقط
بموته كما سقط الصفي لان الانبياء لا يورثون الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده الى عروة بن
الزبير عن عائشة زوج النبي عليه السلام انها اخبرته ان فاطمة بنت رسول الله ارسلت الى ابي بكر تسأله ميراثها
من رسول الله مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك وما بقي من خمس خيبر فقال ابو بكر ان رسول الله قال لا
نورث ما تركنا صدقة انما يأكل آل محمد من هذا المال واني والله لا اغير شيئا من صدقة رسول الله
عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله فلأعملن فيها بما عمل به رسول الله فابى ابو بكر ان يدفع
الى فاطمة منها شيئا وسهم ذوي القربى ساقط لكن فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة فيعطى فقيرهم في سهم
المساكين ويتيمهم في سهم اليتامى وابن السبيل منهم يعطى في سهم ابن السبيل وعند الشافعي يقسم الخمس على
خمسة اسهم سهم النبي يصرف الى مصالح المسلمين نحو سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة وسهم
ذوي القربى يصرف الى اقارب رسول الله كبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني
نوفل ويشترك فيه الغني والفقير للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم وعنده حنطة الباقي كقولنا
وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى
غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم وعند ابي العالية سهم الله يصرف الى مصالح الكعبة او الى عمارة
الجامع ان كانت الكعبة بعيدة من موضع القسمة وقال في الحسن في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه لولي الامر من بعده وحاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في ان الغني الهاشمي هل يستحق السهم من
الخمس ام لا له ان سهم ذوي القربى كان ثابتا في حياة رسول الله فيكون ثابتا كما كان لانه لا نسخ
بعده ثم لا فصل في الآية بين الغني والفقير وقد كان ولنا ان المراد من القربى قربى النصرة لا قربى
القرابة وكان يعطي رسول الله لذوي القربى لنصرتهم لا لقرابتهم من حيث النسب وقد ذهب الحكم بذهاب
العلة يدل على هذا ما روى صاحب السنن مرفوعا باسناده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم
قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل
وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء
بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم
وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام
وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه ثم اعلم ان في سهم ذوي القربى اختلافا
من اصحابنا من قال انهم كانوا يستحقونه بالنصرة والقرابة جميعا واستدلوا على ذلك بحديث عثمان
حيث قال لهما رسول الله ان بني المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام واخبر انهم استحقوا بالنصرة

ذوي القربى
[illegible] للفقير منهم وقال الشافعي [illegible] ان الخمس يقسم على خمسة [illegible]
[illegible] بني هاشم وبني المطلب [illegible]

من القرابة ولو كان مستحقًا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل أيضًا أن الخلفاء الراشدين
وهم الخلفاء الأربعة لم يعطوا سهم ذوي القربى أغنياءهم وإنما أعطوا الفقراء وقد أجمع محمد
بإجماع الصحابة أنه كان الخمس يقسم على عهد رسول الله على خمسة ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان
وعلي على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ولا معدل عن الإجماع لا سيما إجماع
الخلفاء الراشدين حتى عمر أنكار أحد عليه لكن يرد علينا هذا ما حكى الطحاوي في شرح الآثار
عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحق قال سألت
أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أرأيت علي بن أبي طالب حيث ولي العراق وما ولي
من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى فقال سلك به والله سبيل أبي بكر
وعمر فقلت وكيف أنتم تقولون ما تقولون قال أم والله ما كان أهله يصدرون إلا
عن رأيه قلت فما منعه قال والله أن يدعى عليه بخلاف أبي بكر وعمر فعلم بهذا أن عليًا
أجرى سهم ذوي القربى كما أجرى أبو بكر وعمر لأنه رآه عدلًا وصوابًا ولو كان في رأيه
خلاف رأيهما لرده إلى ما رأى وعلم بهذا أن ما يروى عن ابن عباس أنه كان يرى سهم ذوي
القربى قائمًا ليس بصحيح ولئن صح فيقول المراد منه سهم ذوي الحاجات منهم ونحن نقول
بذلك أيضًا حيث نقدمهم على سائر الفقراء لأن سائر الفقراء لهم حق في الصدقة
ولا حق لفقراء ذوي القربى إلا في الخمس فإن قيل لا نسلم أن المراد قربى النصرة فلو كان
كذلك لم يثبت الاستحقاق للنساء والذراري لعدم النصرة منهم قلت المراد منه نصرة
الاجتماع لا نصرة القتال حيث صحبوا رسول الله حين هجره الناس وداموا على
ذلك في الإسلام وهذا المعنى يوجد فيهم أي من الذراري والنساء كما يوجد في الرجال
وقال أبو بكر الرازي في أحكام القرآن فإن قال قائل قوله تعالى ولذي القربى
في عمومه يقتضي وجوب السهم للفقراء والأغنياء منهم قيل هذا عندنا ليس بعموم بل هو
مجمل موقوف الحكم على البيان من قبل أن قوله ولذي القربى لا يختص بقرابة النبي دون قرابة
غيره وإذا كان الاسم يعمنا ولا يجمع الأسد إلى قوله تعالى وإذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل
لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحسانًا وذي القربى لم يختص بقرابة نبي دون غيرهم من الناس
وقد كان يجوز أن يكون المراد قرابة الخليفة أو قرابة الغانمين أو أمير الجيش وروى قتادة
عن الحسن أن المراد به قرابة الخلفاء فلما لم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة رسول الله
دون غيرهم حصل اللفظ مجملًا مفتقرًا إلى البيان وسقط الاحتجاج به ثم اعلم أن

قال
مسألة

٧٤

رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف
خمسة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وأبو عمرو واسمه عبيد درج
ولم يعقب وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لأنه عثمان بن عفان بن أبي العاص بن
أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير من بني عبد نوفل لأنه جبير بن مطعم بن عدي بن
نوفل قال البخاري في صحيحه قال ابن إسحق عبد شمس وهاشم والمطلب إخوة لأم
وأمهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل أخاهم لأبيهم قوله وقال في الخمس
الخمس أي لذوي القربى والقربى القرابة قوله والعوض إنما يثبت في حق
من يثبت في حقه المعوض أراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض الزكاة قوله
وهم الفقراء يرجع إلى من في قوله من يثبت قوله وشبك بين أصابعه قال الجوهري
كل شيء متداخل متشابك ومنه قيل شبك بين أصابعه قوله فأما ذكر الله تعالى في الخمس
فإنه لافتتاح الكلام تبركًا باسمه هذا لفظ القدوري وذلك لما روى الطحاوي في شرح
الآثار بإسناده إلى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علي
عن قول الله واعلموا أنما غنمتم الآية قال أما قوله فأن لله خمسه فهو مفتاح كلام ولله
تعالى الدنيا والآخرة قوله وسهم النبي سقط بموته كما سقط الصفي هذا لفظ القدوري
وعند الشافعي سهم الرسول يصرف إلى الخليفة في رواية وإلى مصالح المسلمين كسد الثغور
في رواية لنا أن رسول الله كان يتفضل بسهم الصفي وبخمس الخمس وبحمله ذلك
في الغنيمة سهم كسهم رجل من المسلمين كذا قال الطحاوي ثم الصفي سقط بموته فكذا
خمس الخمس وسهم رجل من الغنيمة وهذا لأنه كان يستحق ذلك لأنه كان رسولًا ولا
رسول بعد وفاته فلا يستحقه الخليفة ولأن الأنبياء لا يورثون لما روينا عن عائشة
أن أبا بكر ما دفع إلى فاطمة شيئًا من ذلك مع أن فاطمة كانت أقرب الناس إلى رسول الله نسبًا
وأمسهم به رحمًا وهذا دليل أيضًا على أن سهم ذوي القربى ساقط لأنه لو لم يكن ساقطًا
لكانت فاطمة أولى الناس قوله والصفي شيء كان صلى الله عليه يصطفيه لنفسه من الغنيمة
مثل درع أو سيف أو جارية وحدث صاحب السنن بإسناده إلى الشعبي قال كان للنبي
سهم يدعى الصفي إن شاء عبدًا وإن شاء أمة وإن شاء فرسًا يختاره قبل الخمس وقال
في السير الكبير بإسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف رسول الله
ذو الفقار الذي تنفله يوم بدر كان سيف العاص بن منبه بن الحجاج فهذا دليل

على انه لم يجعل من الجنة ٭ وذكر هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن ابيه في كتاب السيوف
كان سيف رسول الله ذا الفقار وكان للعاص بن منبه بن الحجاج السهمي قتله علي
بن ابي طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله فصار بعد لعلي اعطاه اياه النبي
عليه السلام وله يقول القائل لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي الى هنا لفظ الكلبي
رحمه الله وما ذكره الزمخشري في الفائق ان رسول الله تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح
لرواية من هو اقدم والله اعلم بخلافه لا سيما امر المغازي فان الكلبي آية فيه وذكر في الصحيح
البخاري والسنن عن انس بن مالك قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن
ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب وقد قتل زوجها وكانت عروسا فاصطفاها
النبي صلى الله عليه لنفسه قوله والحجة عليه ما قدمناه من الحجة على الشافعي قال ان رسول
الله كان يستحقه برسالته قوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن رسول الله بالنصرة
هذا لفظ القدوري قوله لما روينا اشارة الى قوله والنبي اعطاهم للنصرة الى آخره قال قوله قال وبعد
بالفقراء قال القدوري اي وبعد النبي عليه السلام كانوا يستحقون سهم ذوي القربى بالفقر قال صاحب
الهداية استحقاقهم ذلك بالفقر قال الكرخي قال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا كالغني قوله
لما روينا من الاجماع اشارة الى ما ذكر بقوله ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة قوله ولان فيه
عوض الصدقة نظرا الى المصرف لان في سهم ذوي القربى معنى الصدقة لان الهاشمي الذي صرف اليه
فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد رسول الله بالنقل والدليل عن اصحابنا فلما كان فيه معنى
الصدقة حرم ذوي القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة والعمالة وهي ما يعطى
على عمله وقد مر ذلك في الزكاة قوله وجه الاول اراد به قول الكرخي قوله وقيل هو الاصح وانما قال قيل لان
في كون قول الكرخي اصح اختلاف المشايخ قوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اي بعد
الخلفاء الراشدين انعقد على سقوط حق الاغنياء من ذوي القربى قوله لما فقراؤهم اي
فقراء ذوي القربى يدخلون في الاصناف الثلاثة اي اليتامى والمساكين وابناء السبيل مرة
مرة قوله واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا
لم يخمس هذا لفظ القدوري وقال الاحمر يخمس قال في السير الصغير الرجل والرجلان من دار
الاسلام فيغيران في ارض الحرب فيصيبان الغنائم لا يخمس فيما اصابوا وان بعث الامام ما
رجلا واحدا طليعة من العسكر فاصاب غنيمة يخمس وقال في السير الكبير ولو ان رجلا او رجلين
او ثلاثة او من لا منعة لهم من المسلمين او من اهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا
غنائم فاخرجوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن له

خمس ما اصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنيمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن اذا
لم يوجد صار اخذهم كاخذ اللص ولا خمس فيه ولان الخمس انما يكون في الماخوذ قهرا
وغلبة ولم يوجد لان ما ياخذه الواحد لا شركة فيه لاصحابه لانه اخذ مالا على اصل الاباحة
كالصيد والحطب وان اجتمعوا على اخذ شيء واحد فهو بينهم كسائر المباحات اما اذا
وجد الاذن من الامام يخمس لانه وجد القهر والغلبة اعتبارا وان لم يوجد حقيقة
لان الامام لما اذن التزم نصرتهم وامدادهم ولا نقول قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه مطلق فيقتضي ان يخمس وجد الاذن او لم يوجد لانا نقول الغنيمة عند العرب
هو الماخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد او الاثنان جهرا
خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة لا يقال ينتقض هذا بما اذا كان لهم منعة دخلوا واخذوا حيث
يخمس ما اخذوا وان لم يأذن الامام لانا نقول انما لوجود معنى القهر والغلبة بالمنعة قوله ولو
دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والمشهور من الرواية
ما ذكره في السير الكبير والصغير والرواية الاخرى رواية البرامكة ذكرها الناطفي في الاجناس
وقال في السير الكبير مسلم اغار وحده في دار الحرب وكان خروجه باذن الامام او بغير اذنه فلا
خمس فيما اصاب من اهل الحرب وكذلك الاثنان والثلاثة وان كانت سرية خمس فيما
اصابوا باذن الامام خرجوا او بغير اذنه والسرية تسعة نقل الناطفي عن كتاب الخراج
لابن شجاع كان ابو حنيفة يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في ارض الحرب للمسلمين
لا يخمس فيما اصاب حتى يصيروا تسعة فاذا بلغ ذلك فهم سرية قوله مخيرين يلفظ الجمع
لا التثنية يدل قوله فاخذوا او يجوز عود الضمير الى المعطوف والمعطوف عليه وان كان العطف
بلفظ او كما في قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما قوله بالامداد بكسر الهمزة اي
بالاعانة قوله فصار كالمنعة اي صار الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم قوله وان دخلت
جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام هذا لفظ القدوري ولم يقدر
على قدر المنعة واشار في البرامكة وفي كتاب الخراج لابن شجاع الى التسعة وقدروا انما خمس الماخوذ
بالمنعة لقوله تعالى انما غنمتم من شيء الآية وهذا داخل تحت الآية لكونه ماخوذا بالقهر والغلبة
ولانه ماخوذ بظهر المسلمين لما ان نصرتهم تجب على الامام لئلا يلزم ظهور ضعف المسلمين
بخلاف قول الواحد وما اشبهه قال في السير الكبير ان خرج قوم لا منعة لهم باذن الامام
وقوم لا منعة لهم بغير اذن الامام فالتقوا في دار الحرب حتى صارت لهم منعة وقد اصابوا غنائم قبل ان
يلتقوا في الحرب وبعدما التقوا في الحرب فانه يخمس جميع ما اصاب الفريقان قبل الالتقاء او بعد

قوله فيه وهن المسلمين اي في خذلانهم ضعف المسلمين والوهن بسكون الهاء مصدر قولهم وهَن
يهِن وبالفتح مصدر وهِن توهَن من باب علم والله اعلم فصل في التنفيل لما كان التنفيل
امرا متعلقا بالغنيمة ذكره بعد ذكر الغنائم يقال نفّل السلطان فلانا اذا اعطاه سلب قتيل
فنفله ونفّله تنفيلا ونفّله نفلا تنفيلا للغنائم وصحّحنا كذا قال ابن دريد والنفل بالتحريك الغنيمة
وجمعه انفال ومنه قول لبيد ان تقوى ربنا خير نفل وباذن الله ريثي وعجل قوله قال ولا
باس بان ينفّل الامام في حال القتال ويحرّض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
اي يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس اي قال العدوي كذا قيد بقوله في حال القتال
لان التنفيل انما يجوز عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب
للقاتل كذا ذكره الاسبيجابي اعلم ان السلب لا يخمس اذا نفّل الامام مطلقا بان قال
من قتل قتيلا فله سلبه او قال من اصاب شيئا فهو له او قال للسرية ما اصبتم فلكم منه الربع
او النصف فان قال فله سلبه بعد الخمس او قال فلكم منه الربع او الخمس بعد الخمس
او بعد الخمس يخمس حينئذ ومعنى قوله جعلت لكم الربع بعد الخمس اي ربع ما اصبتم
بعد دفع خمسه ثم الاصل في جواز التنفيل قوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
وفي التنفيل تحريض عليه فيجوز وذلك ان اهل الشجاعة قد يخاطرون بانفسهم ويظهرون
الجلادة رغبة في السلب فينكسر شوكة الكفار وفيه مصلحة للاسلام واهله فكان جائزا
وخرّج البخاري وغيره بسنده الى ابي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وخرّج صاحب السنن بسنده الى ابن عباس ان رسول
الله قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا ومن اسر اسيرا فله كذا وكذا قوله عليه السلام
من قتل قتيلا تسمية الشئ باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقوله تعالى
انك ميت وانهم ميتون قوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد يكون بغيره وانما ذكر هذا
بسبيل التفريع يعني ان التنفيل كما يكون بما ذكر في الكتاب وهو التنفيل بالسلب
والتنفيل بالربع بعد الخمس يكون بغيرهما ايضا ولا ينحصر بما ذكر ثمة بل يجوز بغيره بان
يقول جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فهو لكم الا ان الاولى ان لا
يفعل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الباقين من الغزاة وفيه الوجه جاز
لما راه فيه من المصلحة قال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب
والفضة وفيه نظر لانه قد اختلف ما ذكر في مختصر العلائي لان السلب يشتمل على وسط

القبيل من الذهب والفضة فكيف يكون الذهب والفضة غيره ما ذكر في المختصر والشرح
عند قيل بعثهم الامام طليعة الى العدو ولا يختصون بالغنائم كما قال الحسن بن ذلك
ولهذا قال محمد في السير الكبير افضل ما بعث في السرية دناه بلغه ولو بعث بما دونه جاز
ثم اعلم ان التنفيل بالذهب والفضة جائز عندنا خلافا لمكحول لان رسول الله نفّل
ابن مسعود يوم بدر سيف ابي جهل وكان عليه فضة قوله ولا ينفّل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام واستثنى بقوله الا من الخمس وذلك لان بعد الاحراز تأكد حق الغزاة
في الغنيمة فلا يجوز للامام ان يقطع حقهم ولان التنفيل نوع تحريض على القتال ولا يحتاج
الى التحريض بعد استقرار الهزيمة واحراز الغنيمة بدار الاسلام بخلاف الخمس فانه لا
حق فيه للغزاة فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على ما راى من المصلحة في امور المسلمين
قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء
وقال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل له ما روي عن ابي قتادة
قال قال رسول الله يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ذكره في الصحيح
والسنن وذكر في السنن بسنده الى انس قال رسول الله يوم حنين من قتل كافرا فله
سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وجه الاستدلال ان
الظاهر منه نصب الشرع كما في قوله عليه السلام من غيّر دينه فاقتلوه فيكون السلب
للقاتل سواء شرط الامام او لم يشترط الا ان المقبل له عناء اي كفاية في الجهاد
لا يوجد ذلك في المدبر فيختص بالسلب اظهارا لفضيلته دون المدبر ولنا ان
السلب غنيمة لانه مال مأخوذ قهرا فيدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فيكون
القاتل وغيره سواء اذا لم يوجد التنفيل لانه اخذ بقوة الجند وروى في السنن
وشرح الآثار بسنده الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا
وكذا فله كذا وكذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات
فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت الشيوخ لا تستأثروا علينا
فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنا ردءا لكم فانزل الله يسألونك عن الانفال
فقرأ حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون يقول اطيعوني
في هذا الامر كما رأيتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسوية فهذا
الحديث يدل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي خاصة دون غيره

ملم يكن السلب للقاتل فبعد ذلك بالاتفاق ثم لم يعلم بنفسه انه لا يكون له ذلك ذكره المحدث

الذي رويناه على ان المراد مما رواه ليس نصب الشرع بل المراد منه التنفيل نوعه ان المسلمين

يوم حنين ولوا منهزمين حيث اشتدت الحرب فاحتاج رسول الله الى التحريض بالتنفيل

فقال من قتل قتيلا فله سلبه فنقص الكلام للتنفيل دون ما قاله قوله فحمله على الثاني اي

حمل الحديث الذي رويناه ان يحمل على التنفيل المار ومثاله لحديث حبيب بن ابي سلمة وهو قوله

عليه السلام ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك قوله وزيادة الغنيمة

لا تعتبر في جنس وهذه مسالة كتاب اشارة الى ما ذكره في فصل كيفية القسمة ولان الكر والفر جنس

واحد وللرجل قوله ولانه حذرا حسابا معولا الزيادة لانه يكون في الصور الفرسان او الرجالة

مثل الالف في القتال لا تعتبر ذلك في استحقاق زيادة السهم لانه من جنس واحد وكذا هنا

زيادة الغناء في القتل لا تعتبر قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه هذا

لفظ القدوري في تفسير السلب وكذا ما على مركبه بجميع الآلة وما عليه من مال في حقيبته وما في

وسطه من الدنانير والدراهم كل ذلك لكل سلب وما سوى ذلك فهو لكل ما كان مع غلامه او على

جنيبته فليس بسلب قال في الجمهرة الحقيبة الرفادة في مؤخر القتب وكل شيء شددته

في مؤخر رحلك او قتبك فقد احتقبته وكثر ذلك حتى قالوا احتقب فلان خيرا او شرا

اذا احتمل قوله وحركته بالدفع قوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكره في باب الغنائم بقوله ولان

الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة اي اليد الناقلة منعدمة قبل

الاحراز ولا يثبت الملك قوله فحص لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم

واستبراها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان

يطأها ويبيعها وهذا التفاح لثبوت الملك للمتنفل له بعد الاحراز ذكر الخلاف

في الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه صاحب الاسرار وتبعه صاحب الهداية

ولم يذكر الخلاف في السير الصغير الاصل بل قال فيه اذا قال الامام من اصاب شيئا فهو له

واصاب الرجل جارية واستبراها لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام

واعتمد عليه الحاكم في الكافي وذكر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وبين محمد واعتمد عليه

صاحب المختلف والمنظومة وجه قول محمد ان سبب الملك قد تم بدليل ان المدد لا يشاركونه

فيها ووجه قولهما ان سبب الملك قاصر لان اهل الحرب مقهورون يدا قاهرون دارا

واوجب ذلك شبهة وان نهر الاسلام احيموا ثم دخلت صادار الحرب فلم يأخذ جارية

ذكره في الزيادات

اي حاء والكاف البغل وتقبيح كالعربوس في السرج

77 75

قوله هو مثل الاراضي التي انجلوا اهلها عنها اي الزكاة وجف المسلمون عليه من اموال

اهل الحرب بغير قتال مثل الاراضي التي انجلى المسلمون اهلها عليها ونحوه قوله

والجزية بالجر عطفا على قوله الاراضي اي هو مثل الاراضي ومثل الجزية وقوله وفي هذا

اي وفيما اوجف المسلمون عليه ومعنى انجلوا اخرجوا قوله وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله

لانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال قوله واذا دخل الحربي بامان قوله امرأة في

دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما

فاسلم هيهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله في وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم

ان الحربي اذا خرج الينا ثم اسلم فجميع ماله في دار الحرب وزوجته واولاده الصغار

والكبار في اي غنيمة اذا ظهر على الدار لان تباين الدار قاطع للعصمة لقوله تعالى

للفقراء المهاجرين الآية فصاروا فيئا اما الزوجة واولاده الكبار فلعدم التبعية بالبلوغ

واما الاولاد الصغار فلانهم لما لم يكونوا في يده لتباين الدارين لم يمكن ان يعتبروا

مسلمين تبعا لابيهم فصاروا فيئا ايضا وكذا الحمل لانه تابع للام في الرق والحرية

وكذا اذا دخل بعضه في دار الحرب لانه حين فارق دار الحرب كان المال لحربي غير

معصوم فلما اسلم في دارنا لم يحرزه فلم يثبت اليد عليه لا حقيقة ولا حكما فبقي

المال غير معصوم فكان فيئا اما اذا اسلم في دارهم ثم خرج الينا فجميع ماله ثمة في

الا اولاده الصغار وما كان في يده وديعة عند مسلم او ذمي كذا ذكر الحاكم اما زوجته

واولاده الكبار فلانهم حربيون وكذا ما في بطنها لانه تبع للام واما الاولاد الصغار

احرار مسلمون تبعا لابيهم حين اسلم ابوهم ثمة حيث كانوا تحت يده فلا يكونون

فيئا وكذا اودعه عند مسلم او ذمي لا يكون فيئا لانه حين اسلم كانت تحت يده نائبه

وهو المودع ويد نائبه كيده لتعذر ولو كانت في يده لم تكن فيئا فكذا في يد نائبه

بخلاف ما اذا كان غصبا عند مسلم او ذمي حيث يكون فيئا لان يد الغصب ليست

صحيحة وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عند حربي لانه لم يثبت محترمة

فكانت فيئا وما في الموطأ في باب الغنائم قوله فاسلم هيهنا اي في دار الاسلام

قوله ثم ظهر على الدار اي على دار الحرب قوله وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا علينا

اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء منها فيرق برقها قوله اذا كان في

يده اي اذا كان الصغير لا الاب قوله وكذا اموالهم لا تصير محرزة باحرازه بنفسه لان

الحربي ان احرز نفسه بالاسلام في دارنا لا تصير اموالهم في دار الحرب محرزة لتباين

ثم نقل ما رواه الحاكم بلا ذكر الخلاف لكن قال البزدوي إن كان غصبا عند مسلم أو ذمي صار فيئا
لعدم النيابة ثم قال وعند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فيئا إلا ما كان غصبا عند حربي
وقاسه على ماله إذا أسلم ولم يهاجر إلينا ثم ظهر على الدار حيث لا يكون فيئا عندهما ما كان
غصبا عند مسلم أو ذمي لأن عصمة المال تابعة لعصمة النفس عصمة مؤثمة مانعة من الاستيلاء
فكذا فيما هو تابع له ولأبي حنيفة أن هذا مال غير معصوم فصار فيئا كالعقار وهذا لأن
المال في الأصل غير معصوم وإنما عصمته بالإحراز الذي يثبت به العصمة ولم يوجد لأنه لم يظهر
تحت يد معصومة فأما النفس فعصمتها بمعان أصلية وعارضة الأصلية هي المؤثمة والواقعة
لأنه خلق حرا له حق الخلافة فمن ضرورته الحرمة والعصمة الأصلية ولها العصمة المقومة
تعارضه افترقا هذا تقرير وأما العقار فعند الشافعي لا يكون فيئا وقد مر بيانه في باب الغنائم
قوله وما سوى ذلك أراد به المرأة والأولاد الكبار والمال الذي غصبه مسلم أو ذمي أو كان
مودعا عند حربي قوله قلنا إشارة إلى قوله لأنهم حربيون كبار وقوله وإذا أسلم الحربي
في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة
في الخطأ وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع
الصغير وغيره وروي عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل الحكم لم يجر عليهم
وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ الكفارة واستحسن ذلك وأدع
القياس والقياس كما قال أبو حنيفة كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال الشافعي عليه القود في العمد
والدية في الخطأ وجه قول الشافعي قوله عليه السلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم
ووجه ما روي عن أبي يوسف أنه محقون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار الحرب لا ينفي
تقوم دمه كالتاجر ووجه الظاهر قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة وكان أبو حنيفة يتأول هذه الآية في الذي أسلم في دار الحرب وجه الاستدلال
بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمن المطلق وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم
المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية بقوله فتحرير رقبة فصار جزاؤه وجميع جزائه لأنه ذكر حرف
الفاء وهي للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني
أنه كل الحكم المتعلق بهذا القتل فلا يكون غيره مرادا لما أنه كل الحكم المتعلق بهذا
القتل أنه كل المذكور وهذا ظاهر لأنه لم يذكر غيره فلما كان كل المذكور كان كل الحكم لأن المقصد
من بيان الشرع إقامة مصلحة العبد وإخراجه عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يحصل

ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال فثبت أنه كل الحكم ولا يكون غيره مرادا أو لأن السكوت
في موضع الحاجة إلى البيان بيان فكان ذكر التحرير والسكوت عن غيره بيانا على أن غيره
ليس بمراد والمعقول في المسألة أن الكفارة وجبت جزاء للجناية على العصمة المؤثمة
الثابتة بالإسلام وأما الدية فإنما تجب باعتبار الجناية على النفس المعصومة بالعصمة
المقومة والتقوم أمر زائد على أصل العصمة لأنه من صفات العز فلا يثبت إلا
بالإحراز بدار الإسلام وهذا لأن الأصل في العصمة المقومة المال لا النفس فلا يثبت
التقوم في المال إلا بالإحراز كما في سائر الأشياء المباحة فكذا لا يثبت التقوم في النفس
التي هي تابعة للمال في العصمة المقومة إلا بالإحراز ولم يوجد الإحراز فلا يثبت التقوم
فلا تجب الدية لعدم التقوم فإذا دخل دارنا يجب بكونه محرزا أو السلطان
وليه في القتل والصلح دون العفو فإن قلت لا نسلم أن المراد من قوله تعالى فإن كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر إلينا بل المراد منه الباغي فإنه مؤمن من قوم
عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية في قتل الباغي أيضا قلت المراد منه هو الذي لم يهاجر
بالنقل عن أهل التفسير ولأن الإطلاق واسم العدو عام لكن العدو المطلق لما هو
الكافر لا الباغي فإن الباغي إن كان من قوم عدو من حيث أنه باغ لكنه من قوم
أصدقاء لنا من حيث الدين والولاء والكافر عدو لنا دينا ودارا أما هذه الورثة مسلمون
أي للحربي الذي أسلم في دار الحرب قوله هنالك أي في دار الحرب قوله فلا شيء عليه أي على
القاتل المسلم قوله لكونه مستجلبا للكرامة لكون الإسلام يعني أن العصمة تثبت بها النعم
والكرامة فتتعلق بما له تأثير في استحقاق الكرامة وهو الإسلام لأنه منشأ كل سعادة
وكرامة فتتعلق العصمة المقومة به كالمؤثمة لا بالدار التي هي جماد لا أثر له في استحقاق
الكرامات قوله لحصول أصل الزجر بها أي بالمؤثمة قوله كما في المرتد أي في أصل العصمة
قوله فتتعلق بما علق به الأصل أي تعلق الوصف وهي المقومة بالإسلام الذي علق
به الأصل وهي المؤثمة فثبتت العصمتان جميعا بالإسلام فتجب الكفارة والدية
بقتل الذي لم يهاجر إلينا قلنا ولأن العصمة المؤثمة بالآدمية يعني أن الأصل
في الآدمي أن يكون معصوما وإنما تبطل العصمة بعارض الكفر فإذا انعدم الكفر بالإسلام
عادت العصمة وإنما كان هذا الأصل كذلك لأنه خلق حرا له حق الخلافة صالحا لتحمل
التكليف وإنما يتحقق هذا بكونه حرام التعرض والمال يعني كذلك فإنه خلق في الأصل

أو لو كان مباح التعرض لما تمكن من إقامة التكاليف

مباح العرض وانما العصمة لعارض الاحراز والتقوم في المال اصل وفي النفس الاصل
لا تثبت الا بالاحراز فكذا ما كان تابعا وهو تقوم النفس وهذا لان التقوم لجبران
الفائت وذلك يتحقق على التماثل اما صورة ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى كما في ذوات
القيم واعتبار التماثل صورة ومعنى او معنى لجبران الفائت لا يكون الا في المال وكان التقوم
في المال اصلا ولا مال ــــــ انه محرز بدارهم فتثبت العصمة المقومة لانا نقول العصمة
من صفات العزة وهي بالمنعة ولا اعتبار لمنعة الكفرة لبطلانها فلا تثبت العصمة
قوله والغنام هنا باعتبار التكليف باتقائه هي حق عبد وهي كل شيء من
عرضه او نحوه قوله والمرتد والمستأمن في دارنا من اهل دار لهم قوله سوا العقوبات بعد
لو كان العصمة المقومة بدارنا وهما في دارنا لكان في قتلهما الدية كما في عبد وقال انهما
من اهل دار الحرب حكما لقصدهما الانتقال اليها فلم يجب شيء قوله ومن قتل مسلما خطأ لا ولي
له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة
وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما وجب الدية والكفارة لانه لا حكم قتل المؤمن خطأ
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والمستأمن
لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين وللامام ان يأخذها ويضعها
في بيت المال لعموم الوارث اما اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل
وان شاء اخذ الدية اذا رضي القاتل بالدية وليس له ان يعفو اما وجوب القصاص فلقوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا كان السلطان وليا كان له ولاية اخذ القصاص
واما الصلح على الدية فلما روي ان عمر لما قتل رأى عبيد الله بن عمر هرمزان
وفي يده خنجر فظن انه هو الذي قتل عمر فقتله فلما ولي عثمان بن
عفان قال علي لعثمان اقتل عبيد الله فقال عثمان قتل ابوه بالامس
وانا اقتله اليوم لا افعل ولكن هذا الرجل من اهل الارض يعني الهرمزان
من اهل الحرب وانا وليه فاعفو عنه واودي ديته ولان الدية انفع للعامة
من القود والحق للعامة والامام كالنائب عنهم فكان له ان يصالح على الدية
وليس له ان يعفو بغير شيء لانه اصطناع بالمعروف في حق غيره وليس له ذلك
وانا ولاية بطريق النظر ولا نظر في ابطال حق الغير بغير شيء واما اذا كان
المقتول لقيطا فقتله الملتقط وغيره خطأ تجب الدية ابيت المال على عاقلة القاتل

والكفارة عليه لما علمنا واما اذا كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على
الدية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا اقتله به من قبل اني لا اعرف
له وليا كذا ذكر الحاكم في الكافي والبيهقي في الشامل وجه قول ابي يوسف ان الخلو عن
ولي كالاب ونحوه اذ كان ابن رشدة وكالام ان كان ابن زنية فاشتبه
من له حق القصاص فلا يستوفي وجه قولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
فيكون السلطان وليه لان اللقيط لا ولي له لان وليه مجهول والمجهول وجوده
وعدمه سواء لانه لا ينتفع برأيه فيستوفي قوله ومع هذا للامام ان لا يأخذ
لا يعني ان الدية على عاقلته للامام بل يعني ان له ان يأخذها ويضعها في بيت
لا انها تكون ملكا له قوله هذا التنوع عينا اي القصاص عينا والله اعلم
باب ــــــ العشر والخراج لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا
شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر ايضا بسبيل التبعية لان سبب كل
منهما الارض النامية وقدم العشر في الذكر لانه من الوظائف الواجبة على المسلمين وفيه معنى
القربة قوله ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن ارض عشر
بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
من الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وهذه من مسائل القدوري قال الكرخي في مختصره
ارض العرب كلها ارض عشر وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية
اعلم ان حد ارض العرب من اول العذيب والقادسية الى آخر حجر باليمن بمهرة
طولا ومن يبرين والدهناء ورمل عالج الى مشارف الشام عرضا ومشارف
الشام قراها وهي كلها ارض عشر لان رسول الله والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا
من ارض العرب الخراج والارض لا تخلو من احد الحقين فدل على انها عشرية ولان
الخراج بمنزلة الفيء من حيث انه لا يبتدأ به المسلم فلا يجوز وضع الخراج في ارضهم
كما لا يجوز وضعه على رقابهم لان شرط وضعه اقرار اهلها على الكفر
ولا نقر العرب على الكفر لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولهذا
وضع عمر الخراج على السواد كله حين افتتح عنوة على يدي سعد في
خلافة عمر وكذا وضعه على مصر حين افتتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص
وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها
صلحا دون اراضيها واما اراضيها فافتتحت عنوة على يدي يزيد بن

ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة والى ابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد فاما
اجنادين من الشام فقد افتتح صلحا في خلافة ابي بكر ثم اعلم ان المراد من
السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وما قيل من الثعلبية الى
عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير واما سواد
البصرة فالاهواز وفارس والبصرة يعنيها عشرية باجماع الصحابة بيان اللغات
اما العشر فهو اخذ الاجزاء العشرة والخراج اسم ما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي
ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج
رؤوسهم يعني الجزية كذا ذكر المطرزي والعذيب قبيلة من اليمن انها تنسب الابل
المهرية كذا في ديوان الادب والعذيب اسم ما لتميم والعلث بالعين المهملة المفتوحة
واللام اسم قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان
حصن صغير على شط البحر وباقي البيان مر في الركوة قوله قال ولارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها قال القدوري والاصل فيه ان الامام اذا
فتح بلدا عنوة له ان يقر اهلها عليها بوضع الخراج عليها والجزية على رقابهم لكن
يضع الجزية عليهم اذا لم يسلموا ويضع الخراج على الاراضي اسلموا او لم يسلموا كما فعل
عمر بسواد العراق فلما جاز اقرارهم على اراضيهم كانت ملكا لهم يتصرفون فيها
كيف شاؤوا بيعا وغيره لكن وقد تقدم في السير في الغنائم وقال ان شاء قسمها
وخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر حين فتح العراق بحضرة الصحابة
من غير نكير وقد مر الجواب عن ذلك ولذلك في اول باب الغنائم قال ولا
المنقول لا يجوز فيه ترك القسمة فينبغي ان لا يجوز ذلك في غير المنقول ايضا لان كلا منهما مال
مغنوم وفي ترك القسمة يلزم الضرر بالغانمين قلت ليس في ترك القسمة في المنقول
منفعة عائدة الى المسلمين فلم يجز بخلاف تركها في غير المنقول حيث يكون فيه منفعة
تعود الى المسلمين وهي الخراج فجاز ترك القسمة في الارض كما في الرقاب قوله قال وكل ارض
اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر قال القدوري
وفتح عنوة قسرا وقهرا وانما كان العشر فيها لان الحق المتعلق بها ابتداء على المسلم
وكان الاليق حاله العشر لان فيه معنى العبادة بخلاف الخراج فانه ليس فيه معنى العبادة
او لان العشر اخف من الخراج لان العشر لا يجب ما لم يوجد الخارج تحقيقا بخلاف الخراج فانه يجب

بالخارج تقديرا ايضا بالتمكن من الزراعة وكذلك المسلم اذا اتخذ داره كرما او
بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى بماء الخراج واما اذا كانت تسقى بماء الخراج
فهي خراجية وكذلك المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وهي تسقى بماء السماء
او بماء عين استنبطها باذن الامام في ارض ميتة فهي ارض عشرية وكذلك اذا
كانت تسقى من نهر ياخذ من انهار العشر وعيونها او قناتها فهي عشرية
ولو كانت تسقى بنهر شق لها من الانهار العظام التي ليست بملك لاحد
كجيحون والفرات ودجلة وغيرها ففيه روايتان في رواية عشرية وفي رواية
خراجية وذكر الكرخي في مختصره انها عشرية كذا ذكر في شرح الطحاوي قوله قال
وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم
وذلك لان الحق المتعلق بها ابتداء بما يليق به الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى
العقوبة ولان فيه تعلقا لوجوبه بالتمكن بالزراعة وكان القياس على هذا ان تكون مكة
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها على ما مر بيان ذلك في اول الغنائم لكن لما لم
توظف رسول الله الخراج اعتبرت عشرية وكذلك المسلم اذا احيى ارضا ميتة
وهي تسقى من عين او نهر او قناة او بئر استنبط من مال بيت المال فهي
ارض الخراج وكذا الذمي اذا احيى ارضا ميتة وهي تسقى من نهر من انهار الخراج
فهي خراجية وكل ارض تسقى او رضخ له الامام ارضا من الغنيمة وقد كان قاتل مع
المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجية كذا في شرح الطحاوي وقد مر بيان
الذمي اذا اشترى ارضا عشرية في باب زكوة الزروع والثمار وبيان الماء العشري والخراجي مر في
ذلك الباب اعلم ان فتح السواد والشام ومصر قد بيناه قبل هذا واما خراسان فمرو روذ
فكان فتحها في خلافة عثمان بن عفان صلحا على يدي عبد الله بن عامر بن كريز واما ما
وراءها فانه افتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان بن عفان بمعونة صلحا سمرقند
وكش ونسف وبخارا او بعد ذلك على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة
بن مسلم واما الري فان ابا موسى افتتحها في ولاية عمر صلحا واما طبرستان
ففتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمرو بن العلاء والطالقان
ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب
في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان وسجستان
ففتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الجبل فافتتح كله عنوة في

[illegible]

[illegible]

واما الاهواز وفارس واصبهان فافتتحت عنوة لعمر على يدي ابي موسى وعثمان بن ابي العاص
واما الجزيرة فانها فتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة
والموصل من الجزيرة وكذا هجر فانهم ادوا الجزية الى رسول الله وكذلك دومة
الجندل واما اليمامة ففتحها ابو بكر واما ارض الهند ففتحها القسم بن محمد
الثقفي سنة ثلث وتسعين كذا ذكر القتبي رحمه الله وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة
فوصل اليها ماء الانهار او الى آخره ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل ارض
فتحت عنوة بالقتال والحرب وصارت ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض
الخراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار وانما رفع سيحا من عين فهي ارض عشر والارض التي
اسلم عليها اهلها فهي ارض عشر وهذه الجملة مذكورة في كتاب الزكوة في الاصل وتفسيره
ما ذكره ابو الليث بقوله ولو كانت البلدة خراجية فاحيى رجل في بعض النواحي فان سقاها
من عين استنبطها او من ماء السماء فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية
وان سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان في رواية ابي سليمان تكون خراجية
وجعلها تابعة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح فصار كماء السماء
الى هنا لفظ الفقيه رحمه الله والاصل في هذا ان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها
بالماء فلهذا اعتبر الماء العشري والخراجي سواء اقر عليها اهلها او قسمت بين الغانمين
قوله ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراجية
ومعناه بقربها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا الى الآخر
من مسائل النوادر والمراد من قوله ومن احيى ارضا المسلم فان الذمي اذا احيى ارضا مواتا
تكون خراجية على ما ذكرنا وفي شرح الطحاوي قبل هذا ثم اعلم ان ابا يوسف يعتبر في اعتبار
الارض بالحيز فان كانت الحيز خراجيا جعلها خراجية وان كان عشريا جعلها
عشرية وكان القياس على هذا ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من حيز ارض الخراج
وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها
وقال محمد ان احياها بعين استنبطها او ببئر حفرها او بماء دجلة او الفرات او
الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها
بماء الانهار التي حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
وجه قول ابي يوسف ان حيز الارض له حكم الارض الا ترى ان افنية الدار قريبة من العامر لا يجوز

كونه في حكم العامر ولهذا يعطى لفناء الدار حكم الدار في الانتفاع به لصاحبها وان لم يكن الفناء
ملكا له فلما كان كذلك وجب اعتبار الارض المحياة بالحيز خراجيا كان او عشريا وجه قول
محمد ان النماء للارض يحصل بالماء فيعتبر الماء وقد مر تقريره ولان الخراج لا يوضع على المسلم ابتداء
كرها لان فيه معنى العقوبة فيعتبر الماء لانه اذا زرع بالانهار المملوكة صار كذلك التزام الخراج
فتكون الارض خراجية هكذا ومعناه بقربها اي بقرب حول القرية التي يعتبرها بقربها
الادب الحيز الناحية وجمعه احياز جمع على اللفظ واصله من الواو وقال في المجمل القياس احواز
قوله والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة اي عند ابي يوسف هذا جواب عما يرد عليه من السؤال وقد
اندرج بيانه هنا قلنا آنفا قوله مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ونهر الملك قريب من بغداد على طريق
الكوفة والمراد من الملك كسرى انوشروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة
وسبعة اشهر وكسرى ابرويز من اولاده وهو ابرويز بن هرمز بن كسرى انوشروان
وقام على الملك ثمانيا وثلثين سنة واما يزدجرد فهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى
ملك وهو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص بالقادسية
هرب يزدجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هنالك وكان جميع ملكه عشرين سنة
ورأيت في بعض كتب التواريخ ان يزدجرد بن شهريار بن ابرويز آخر ملوك العجم ولم يزل مهزوما
من اصحاب رسول الله الى خراسان والى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك سنة احدى
وثلاثين في خلافة عثمان قوله والخراج الذي وضعه عمر على السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز
هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل
المتصل عشرة دراهم وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق من قيد
الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كالكافي وان ملاه شرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير
وذكره الكرخي وقال ابو الحسن في مختصره القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله وانما
نسب الى الحجاج لانه اخرجه بعدما فقد واستخرجه ثمانية ارطال ومن ادلة اصحابنا في قول ابي يوسف
خمسة ارطال وثلث رطل وكذلك بالعراق خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمدا ذكر
في اول كتاب الخراج من الاصل فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع
ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله
سواد في كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي
وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله ثمانية ارطال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان
الحجاج كان يمتن على اهل العراق بصاع عمر وصاع عمر هو صاع رسول الله فاذا كان صاع عمر
هو الحجاجي الذي هو صاع رسول الله فكيف يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس

صاع رسول الله وبهذا قال ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حدثنا السري عن الشعبي
ان عمر رضي على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت
اولم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع الى هنا لفظ ابي يوسف
فعلم ان ما ذكره صاحب الهداية والنافع مقدرا بالهاشمي بطريق او الصاع الهاشمي اثنان
وثلثون رطلا وقد مر في صدقة الفطر ومن القفيز الواحد قفيز مما يزرع فيها كذا ذكر
في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم
درهم بوزن سبعة وبيانه مر في الزكوة والاصل في توظيف الخراج ما روي عن عمر انه بعث
حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى سواد الكوفة وامرهما ان يمسحا عليه الخراج
فوضعا على كل جريب من المزارع قفيزا ودرهما وعلى كل جريب من الرطاب خمسة دراهم
وعلى كل جريب من الكرم عشرة دراهم فلما رجعا قال لهما لعلكما حملتما ما لا
تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قال ابو يوسف في كتاب الخراج
وكان عثمان عاملا على شط الفرات وحذيفة على ما وراء دجلة من جوخى وما سقت
قال البزدوي وانما كان هذا شيئا وظفه عمر فصار حكما شرعيا لانه كان بحضرة
الصحابة من غير نكير فعلم بهذا ان الخراج يوضع بقدر الطاقة فيعتبر ذلك فيما لم يرد
فيه الاثر كالبستان من ارض الخراج وكذلك ارض الزعفران وقالوا البستان
كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وبيان قدر الجريب وخراج المقاسمة
مر في الزكوة وحذيفة بن اليمان هو حذيفة بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان
وانما قيل حذيفة بن اليمان لانه من ولد اليمان قال ابن سعد حذيفة بن اليمان العبسي حليف
بني عبد الاشهل يكنى ابا عبد الله سكن الكوفة وتوفي بالمدائن سنة ست وثلاثين وقد جاءه
نعي عثمان كذا قال ابن شاهين وقال القتبي في كتابه عن الحسن انه كان حذيفة رجلا من
عبس فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت كنت من المهاجرين وان شئت كنت من الانصار
فاختار الانصار قال وانت من الانصار ولحذيفة عقب من الانصار ولم يدرك الجمل
وكان الجمل لعشر ليال خلون من جمادى الاولى سنة ست وثلثين وعثمان بن حنيف
من كبار الصحابة ايضا وهو اخو علي بن ابي طالب الذي آخا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي
مات في خلافة معاوية وله عقب وقد شهد احدا والمشاهد كلها ذكره ابن شاهين في كتاب
المعجم قوله حتى يصح فمعنى يصح ان يزرع قوله ووضع على ذلك ما قلناه هكذا ثبت
في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان مادة التركيب ان يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي

ووضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم والرطبة
اسم للقضب خاصة ما دام رطبا كذا في المغرب والجريب ارض طولها ستون ذراعا
وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى تزيد على ذراع العامة بقبضة وهي
ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب قوله ولان المؤن متفاوتة
جمع مؤنة يعني ان تفاوت المؤن له اثر في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي سيحا
من الارض العشرية هو العشر وفيما سقي بغرب او دالية او سانية نصف العشر فلما ثبت
هذا قلنا لما كان مؤنة الكرم اخف وريعه اكثر كان الواجب فيه اعلى وهو عشرة
دراهم وهذا لانه يبقى دهرا من غير مؤنة مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع اثقل فجعل الواجب فيه ادنى
وهو قفيز ودرهم وهذا لان الزرع يحتاج فيه الى الكراب والقاء البذر والحصاد والدياس
ونحو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بين بين لانه لا يحتاج الى القاء البذر كل عام ولا الى الزراعة
فيها اصلا وتدوم اعواما لكن ليس كدوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة
دراهم قوله وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها
بحسب الطاقة اي قال القدوري يعني ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم يوضع
الخراج فيه بحسب الطاقة نحو ارض النخل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا يزاد
على جريب الكرم وفي جريب الزعفران بقدر ما تطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة
الزرع يوضع قدر خراج الزرع وان بلغت غلة الرطبة يوضع خمسة وقد مر في الزكوة وانما اعتبرت الطاقة
لانه لا شرع فيها قال السروجي وانما تنتهي الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى
انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم تخرج من الغلة الا قدر قفيزين ودرهمين
وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونغنم
اموالهم فاذا امننا عليهم ووظفنا عليهم بنصف الخارج كان التنصيف هو الانصاف بعينه
حيث كان النصف لنا والنصف لهم قوله فان كان لم تطق ما وضع عليها
نقصهم الامام اي قال القدوري وفي بعض النسخ لم تثبت لفظ كان ولئن صح فهو زائد
كقوله فيا ليلة ما كان اطول بتها قال في شرح الطحاوي اجمعوا على انها اذا كانت لا تطيق
ذلك لان المعتبر هو الطاقة بالاثر وبه قال في خلاصة الفتاوى بقوله فان كانت الارض
لا تطيق ان يكون الخراج عشرة دراهم بان كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز ان ينقص من
الخراج ... لما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال ابو يوسف في قياس قوله اجمعوا ان الزيادة
على ما وضعه عمر في سواد العراق في بلدة وظف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة اراد الامام

ان تعذبهما بالموظف قال ابو يوسف لا يزاد وقال محمد يزاد وعن ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف وجه قول محمد ان النقصان عند قلة الريع جائز فينبغي ان يجوز الزيادة
عند زيادة الريع ووجه قول ابي يوسف ان عمر لم يزد في الموظف فلو جاز
لزاد والاثر في قول ابي حنيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لاطاقت قوله عند زيادة الريع والريع
في اللغة هو النماء والزيادة واراد بها عند زيادة الغلة قال فان غلب على ارض الخراج
الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه هذا لفظ القدوري وهذا لان
الخراج متعلق بنماء حقيقي او تقديري بان يكون متمكنا من الزراعة وهنا لما غلب الماء على
الارض بحيث لم تبق صالحة للزراعة او كانت نزة لم يوجد النماء التقديري فلا يجب الخراج
وكذا اذا ذهبت ثم اصاب الزرع آفة من الحر او البرد او نحو ذلك فاصطلمته فلا خراج
ايضا وهذا لان النماء التقديري اقيم مقام النماء الحقيقي عند عدم النماء حقيقة فلما وجد
النماء حقيقة بطل اعتبار النماء التقديري وتعلق الحكم بالنماء الحقيقي لان ذلك خلف وهذا اصل
فيبطل الخراج بهلاك الخارج ويعلم بسلامته كما في العشر بخلاف ما اذا عطلها وهو متمكن
من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته ليتعلق الخراج بالنماء التقديري حينئذ لانه ترك
ان يجعل لو قدر ربعه بعثا او هاونا فعطله المستاجر فعليه الاجرة فلو لم يتمكن من
الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك لا تجب الاجرة وكذا او اللث سواء الا وصوابا
قال قال وهل لو المستاجر بطل العقد لزرعها فاصطلمت الزرع آفة فانه تجب عليه الاجرة
قيل له الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع ولا تجب عليه بعد ذلك وليس الاجر مثله الخراج
لان الخراج وضع على مقدار الخارج او اصلحت الارض للزراعة فاذا لم تخرج شيء جاز
اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج بحال الحاجة وان لم تخرج قال الولوالجي وخراج
الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه واجب الذمة بسبب الخارج
وقيل الحصاد يسقط لانه عشر واصيب الذمة بخلاف الركاز لانها واجبة في المال الاول
الذمة وقال ولو عجز رجل عن زراعة الارض وهي خراجية دفعها الامام الى من يقدر على زراعتها
الارض وياخذ منه الخراج ويدفع الفضل الى رب الارض بعد حصة المزارع وكذا الجعل الارض
الخراج حقيقة عامة المسلمين وفي انكاره ضرر عامة المسلمين فجاز دفع ضرر عامة المسلمين بالاجارة
ارضها او يدفعها مزارعة فان لم يجد مستاجرا او مزارعا فمن يقدر على خراجها
فعال اصطلم الزرع افة اي استاصلته وهو ان عطلها صاحبها فعليه الخراج وهذا ايضا لفظ
القدوري وبيانه انه قد مر فيما قلنا فالواو انتقل الى اخس الامرين عشر عند بيان الخراج

الاعلى اي قال شاحناء شروح الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وعن اصحابنا فيمن له ارض الزعفران
فزرع فيها الحبوب وترك الزعفران من غير عذر يوضع عليه خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع
ذلك فصار كالذي عطل ارضه وكذا من ينتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كان له كرم
مثلا فقلعها وزرع فيها الحبوب يوخذ منه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا مما
يعرف ولا يفتى به حتى لا يطمع الظلمة في اموال الناس قال الولوالجي وقال ولو غرس حربيا
من ارضه كرما فلم يطعم سنين كان عليه كل سنة قفيز ودرهم لان وظيفة هذه الارض قبل الغرس
قفيز ودرهم في كل جريب فبقي كذلك ما لم يوخذ منه خراج الكرم وان ادركت حاصلها قيمته
عشرين درهما فصاعدا اخذ منه عشرة دراهم لانه صار كرما صورة ومعنى قال ومن اسلم
من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وهذا لفظ القدوري اعلم ان الارض الخراجية تبقى على
حالها خراجية بعد اسلام صاحبها ولا تتغير الى العشر لان عمر وضع على اهل السواد الخراج
ثم اسلموا فبقي الخراج كما كان ولان الخراج فيه معنى المؤنة والعقوبة فلم يمكن توظيفه على المسلم ابتداء
لمعنى العقوبة ولكن ذلك بقاء لمعنى المؤنة لان المسلم اهل لالتزام المؤنة فوصفه ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج هذا لفظ القدوري قال الحاكم ولا يكره للمسلم اخراج الارض
ولا شرا الارض لهل الذمة ولنا جاز شرا الارض الخراجية من الذمي لانها ملك له فيملكه ولو يشتري
المسلم منه سائر املاكه جاز فكذا هذا ولما وجب الخراج على المسلم فلان فيه معنى المؤنة فاعتبر مؤنة
في حالة البقاء وهو معنى ما قلنا ولان المسلم لما لم يكن اهلا للعقوبة عليه لما اعترض سببها كما عرف
في سائر الحدود وقد تقررها هنا سبب الخراج وهو الارض النامية ثبت الخراج وظيفة في الارض بعد
لنقلها الى المسلم ولانه يجوز ان يجب على المسلم بالتزامه فانه يجب عليه ايضا كما اذا تكفل جزية
ذمي وهنا لما اشتراها من الذمي صار ذلك دليل التزامه وقد روي ان جماعة من الصحابة اشتروا
اراضي ارض الخراج فادوا خراجها فصار ذلك دليلا على جواز الشراء من غير نكير فصار على لزوم الخراج
على المسلم ولو اسلم الذمي قبل الشراء واخذ الخراج واذا ثبت على المسلم فلو كان صاحب الهدى المسلم
كان اولى فانهم حرموه ولا عشر في الخارج من ارض الخراج هذا لفظ القدوري وعند الشافعي يجب فيها
العشر والخراج لان العشر والخراج حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين في محلين مختلفين
فلا تنافي بين الحقين ولنا ان جمعا اما الاختلاف فظاهر لان الخراج قفيز ودرهم او دراهم
موظفة بلا تعدد والعشر احد الاجزاء العشرة من الخارج واما اختلاف السببين فلان العشر
يجب بالخارج حقيقة والخراج به وبالخارج تقديرا واما اختلاف المحلين فان محل العشر

للخارج وعلى الخراج الذمة ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن رسول الله انه قال
لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة ولان سواد العراق فتح ووضع عليه الخراج ولم ينقل عن احد
من ولاة عمر من صحابة العدل وولاة الجور اخذ العشر منها ثم جمع خالف للاجماع ولانه عهد ولان سببهما واحد
وهو الارض النامية بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان السبب
واحدا كان المسبب احدهما مع عدم جمع بينهما كالدية والقصاص ولان تزد خراجه الحقت عنوة
وقهرا يجب فيها الخراج وان العهد الكافر ومن اسلم عليها اهلها طوعا يجب العشر والطوع
والكره متنافيان فلا يجتمع العشر والخراج قال الاسبيجابي وكذلك الاجر والضمان الاستعمال
عندنا والحد والعقر لاختلاف والجلد والنفي لاختلاف وكذلك الرجم مع الجلد وزكوة التجارة
مع صدقة الفطر كلها ولا لاستعمال وعندهما يجتمعان الا الجلد والرجم فان فيهما اتفاقهم
وهو الارض النامية العشر راجع الى السبب وهو تعبيره العشر له تعبير النماء وله وفهما اضافتان
اي ولا نسلم ان السبب هو الارض النامية بل هما العشر والخراج الى الارض فعاد عشر الارض وخراج
الارض فهو وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر ان الزكوة لا يجتمع مع العشر او الخراج عندنا خلافا
له بيع صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعند محمد
ان عليه الزكوة مع العشر وهو قول الشافعي لهما ان محل العشر الخارج ومحل الزكوة المعتبر للتجارة
ولا منافاة ولنا ان الجمع بين الامرين لو جاز يلزم ان يجبا بسبب واحد وهو الارض النامية فلم يجز
كما في زكوة السوم مع زكوة التجارة ثم لما لم يجز جمع الزكوة والعشر او الخراج كان هو مقدما دون
الزكوة لانها لا تجب في الارض الا اذا فقدت نية التجارة وكان العشر او الخراج لسبق وكان
بالترجيح احق قال ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة قال في الاصل لا يؤخذ خراج الارض
في السنة الا مرة وقال الحاكم في الكافي ولا يوضع خراج على ارض في السنة الا مرة وان اغلها
صاحبها مرات والقدوري في هذا الباب عمدة لانه لم يوجب الخراج مكررا ويعني ان يكون
هذا في الخراج الموظف لا في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة حكمه حكم العشر ويكون
ذلك في الخارج كما قال الطحاوي فلما كان حكمه حكم العشر والعشر يجب في كل خارج فكذا خراج
المقاسمة والله اعلم باب الجزية لما فرغ عن ذكر خراج الارض
شرع في خراج الرؤس وهو الجزية وقدم خراج الارض لانه يجب على الكفار
اذا امتنعوا اسلموا او لم يسلموا وخراج الرأس لا يجب بعد الاسلام والثاني المقدم
العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس لان فيه معنى القربة وهو ايضا ما يعتد به

على المسلم فقدم خراج الارض ايضا لانه سببها ولهذا هو الارض النامية قوله وهي على
ضربين اي الجزية وهذه من مسائل القدوري ولفظه والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح
فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا لفظه في مختصره والاصل في جواز اخذ
الجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية فان قلت الكفر معصية فكيف تقرر
ابدا على تقرير المعصية قلت لا نسلم ان الجزية بدل عن تقرير الكفر بل هي عوض عن ترك القتل
والاسترقاق او هي عقوبة على الكفر فجازت كالاسترقاق وهذا مع تحقق الكفر ولانها عوض
عن قتل واجب فجاز كاسقاط القصاص بعوض ثم تفاوت مقدار الجزية على حسب
تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية اربعة دنانير على اهل الذهب واربعون درهما
على اهل الورق [illegible] ذلك عن عمر كذا قال فخر الاسلام وعند الشافعي دينار او اثنا عشر
درهما يستوي فيه الغني والفقير له حديث صاحب السنن عن معاذ ان رسول الله لما وجهه
الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم يعني محتلم دينارا او عدله من المعافري ولنا ما روى اصحابنا
عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عمر وجه حذيفة وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا
عليها الخراج وجعلا الناس على ثلث طبقات ما قلنا فلما رجعا الى عمر اخبراه بذلك
وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان كذلك
ثم عمل علي كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا وظف
عليهم بلا رضاهم لانا نقول لا نسلم ان السواد فتح عنوة لا صلحا والمعقول ان الجزية حق
يعتبر انه الكافر يجب فيه التفاوت كما في خراج الارض والحديث محمول على انه كان ذلك
ليس بحجة علينا لان اهل اليمن كانوا اهل فاقة فعلى المعسر عندنا اثنا عشر درهما و دينار
في ذلك الوقت كان اثنا عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخاري عن ابن عيينة عن ابن ابي نجيح
قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار قلت هذا هو الرجح الصحيح في حديث معاذ وقد قال بعض اصحابنا هو محمول على
ما وقع الصلح عليه الا ترى انه قال في رواية خذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية على النساء
لا تجب لما نقوله ثم ثبتوا بالصلح فيعتبر فيها التراضي فكل ما وقع عليه التراضي نؤخذ ذلك لا غيره

[illegible]

كما صالح رسول الله أهل نجران على الحلل والحلة إزار ورداء كذا قالوا وقال صاحب الهداية
صالحهم على ألف ومائتي حلة وقال الولوالجي في فتاواه ووضع على نصارى نجران على رؤوسهم وأراضيهم
في كل سنة ألفا حلة كل حلة خمسون درهما ألف في صفر وألف في رجب تقسم ذلك على رؤوسهم
وأراضيهم فما أصاب الرؤوس يكون جزية وما أصاب الأراضي يكون خراجا وهذا الذي ذكره
الولوالجي هو الصحيح لموافقته الحديث لأن صاحب السنن ذكر بإسناده عن ابن عباس صالح رسول الله
أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب قال الولوالجي في كتاب الخراج وهذه الحلل
المسماة من الفاضلة على أراضيهم وعلى جزية رؤوسهم تقسم على رؤوس الرجال الذين لم يسلموا وعلى
كل أرض من أراضي نجران وإن كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأة
والصبي في ذلك سواء إلا أنهم لا جزية على رؤوسهم فليس على الصبيان والنساء ثم اعلم أن أحكام الصلح
مع بني نجران هم قوم بقرب اليمن ووقع الصلح مع بني تغلب أيضا وهم قوم من نصارى العرب بقرب
الروم صالحهم عمر خوفا من أن يلحقوا بالروم على أن يؤخذ من أراضيهم العشر مضاعفا قال في شرح
الطحاوي وهذه الأراضي التي وقع عليها الصلح لا يتغير حكمها بالمالك لأن المضاعف بمنزلة
الخراج والخراج لا يتغير وكذلك هذا ثم اعلم أن المشايخ تكلموا في معرفة الطبقات المذكورة
في الكتاب قال الفقيه أبو الليث ذكر عن عيسى بن أبان أنه قال من كان له عشرة آلاف درهم فهو موسر
ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وذكر عن بشر بن غياث أنه قال
من ملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل
وله مقدار الكفاية فهو الوسط ومن كان لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكتسب وذكر الفقيه أبو جعفر
يعول ينظر إلى عادة كل بلد لأن عادة البلدان مختلفة في الغنى ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا
ببلخ يعد من المكثرين وأهل بغداد أو البصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب
عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام أيضا
وذكر عن عمر أنه كان يأخذ من [illegible] بالذهب مائة وأربعين درهما إلى هنا
لفظ أبي الليث في كتابه وقال [illegible] من ملك ما دون النصاب أو لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه
اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا إلى عشرة آلاف درهم فهو متوسط فعليه أربعة وعشرون
ومن ملك عشرة آلاف فصاعدا إلى ما لا نهاية له فهو غني فعليه ثمانية وأربعون قال
وإنما شرط المعتمل لأن الجزية عقوبة فإنما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم المريض
منهم جزية إذا كان مريضا في السنة وقال المعتمل الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن [illegible]

… خذ من كل حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر وفي الرواية الصحيحة في كتب الحديث
لم يذكر الحالمة والمراد كل من بلغ وقت الحلم احتلم أو لم يحتلم كذا ذكره صاحب
الفائق ولفظ السنن أو عدله من المعافري ثياب تنسج وتكون باليمن وفسر في السنن الحالم
بالمحتلم وذكر القتبي في غريب الحديث أو عدله من المعافري يعني ثيابا تنسج وقال في البرد
المعافري منسوب إلى معافر من اليمن بفتح الميم والعامة تضمها وقال في الجمهرة المعافر
بفتح الميم موضع باليمن تنسب إليها الثياب المعافرية ثم قال قال الأصمعي ثوب معافر
غير منسوب فمن نسب فهو عنده خطأ وقال في المجمل معافر حي من همدان وإليه
تنسب الثياب المعافرية وقال العتبي في حديث عمر أنه دخل المسجد الحرام وعليه
برد معافري [illegible] الناس الذين يسألونك [illegible] وقال في المغرب ثوب معافري
منسوب إلى معافر بن مر ثم صار اسما بغير نسبة وعدل الشيء بالفتح مثله من غير جنسه
وعدله مثله من جنسه ومعنى قوله أو عدله من المعافر أي مثل الدينار من البرد المعافري
اسمه معافر وقد يسلم من غير فصل أي بين الغني والفقير قوله وهذا لأن [illegible] الفقير
والغني إنما وجبت الجزية بدلا عن القتل يشمل الفقير والغني قوله ولأنه وجبت
نصرة للمقاتلة أي الجزية وجبت نصرة وكفاية لمقاتلة المسلمين [illegible]
الذي وجب أن تتفاوت كالخراج والدليل على أنها تجب نصرة وكفاية لهم أنها
تصرف إليهم ولا توضع موضع الزكاة ومعنى قوله وهذا لأنه وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال أي إنما قلنا إن الجزية تجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض لأن الخراج
وجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لأن من كان من أهل دار الإسلام
تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة
تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم
ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لكونه غير مأمون
لأنه ربما يميل إلى دار الحرب اعتقادا أقام الخراج المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة
مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت لأن الفقير ينصر دارنا
راجلا ووسط الحال ينصر راكبا والموسر بالركوب بنفسه وبالإركاب
لغيره من الأمثل لما كان كذلك تتفاوت الخراج الذي قام مقامه حتى كان الخراج
الذي وجب بدلا عن النصرة [illegible] فلذلك تتفاوت الجزية أيضا لأنها بدل عن النصرة
أيضا [illegible] الوفر والوفر في اللغة المال الكثير وأراد ها هنا [illegible]

الثالث فلو قال هذا بكثرة المال كان اولى قوله وما روي لعل الشافعي اراد به قوله عليه السلام
خذ من كل حالم دينارا او عدله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس هذا لفظ القدوري
اما اهل الكتاب فبنص ضرب الجزية عليهم مطلقا سواء كانوا من العرب او من العجم فلاجل
هذا ذكر اهل الكتاب مطلقا كما شهد العرب في الاصل به قوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية واما المجوس فكان عمر في شك في اخذ الجزية واراد ان لا ياخذها
منهم لما انهم ليسوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب كذا في السنن قال ابن عباس فاخذ الناس بقول عبد
عبد الرحمن بن عوف يعني في قبول الجزية من المجوس قال البخاري في الصحيح ولم يكن عمر اخذ
الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر وقال
ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا بعض المشيخة عن جعفر بن محمد عن ابيه قال ذكر عمر بن الخطاب
قوم يعبدون النيران ليسوا يهودا ولا نصارى ولا اهل كتاب فقال عمر ما ادري ما اصنع بهؤلاء
فقام عبد الرحمن بن عوف فقال اشهد على رسول الله انه قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب الى هنا
لفظ ابي يوسف وهجر اسم بلد في البحرين ولان استرقاقهم مع الكفر جائز لبقائهم الى الاسلام
فكذلك ضرب الجزية عليهم وهذا بالاتفاق قوله قال وعبدة الاوثان من العجم هذا لفظ القدوري
اي وتوضع الجزية على عبدة الاوثان من العجم كما كان وعند الشافعي لا توضع عليهم كما
لا توضع على عبدة الاوثان من العرب له ان الاصل في القتال عام لقوله تعالى وقاتلوهم الا
انه خص منه اهل الكتاب في وضع الجزية عليهم بنص الكتاب وخص المجوس بحديث عبد
الرحمن فبقي سائر اهل الكفر على الاصل ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن ابي حنيفة
عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله اذا بعث جيشا
او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه واوصاه بمن معه من المسلمين خيرا
ثم قال اغزوا بسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا ولا تقتلوا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام
فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين
فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجري
عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان
يجاهدوا مع المسلمين فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا

ووجه الاستدلال ان الدعاء الى اعطاء الجزية عام يشمل الوثني من العجم واهل الكتاب
منهم بخلاف الوثني من العرب لانه تغلظ كفره فلم يجز اخذ الجزية منه وسيجي ولان
استرقاق الوثني العجمي جائز فيجوز اخذ الجزية ايضا كالكتابي وهذا لان كل واحد
من الاسترقاق والجزية فيه سلب النفس معنى اما الاسترقاق فظاهر واما الجزية
فلان الكافر يؤديها من كسبه ونفقته التي هي سبب حيوته في كسبه فكان اداؤه الى
المسلمين دائما في معنى اخذ النفس حكما وهذا معنى قوله ونفقته في كسبه والمؤدى
فيه لتحالفهم فان قلت الجزية ليست كالاسترقاق لان المسترق والمرتد والصبي جائز
والجزية عليهما قلت ذلك المعنى لعارض وهو ان الجزية بدل عن القتل ولا قتل عليهما بخلاف
الاسترقاق فانه جزاء الكفر الاصلي فان قلت كل من لا يجوز اقراره على الكفر بضرب
الجزية اذا كان عربيا لم يجز ذلك اذا كان عجميا كالمرتد قلت لا نسلم لان القياس صحيح
لان المرتد لا يجوز اقراره على الكفر بالاسترقاق ايضا فكذلك بالجزية والعجمي الوثني
يجوز استرقاقه فجاز وضع الجزية فيه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم
في لجواز استرقاقهم اي ان غلب على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
قبل وضع الجزية فهم باجمعهم في لما عرفه قوله ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا المرتدين وهذا لفظ القدوري اعلم ان الجزية لا يجوز وضعها على
مشركي العرب وكذا لا يجوز وضعها على المرتدين سواء كانوا من العرب او من العجم
اما المشركون من العرب فان الاسلام يعرض على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لقوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون وذلك في مشركي العرب ولما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا تقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف كذا ذكره في الاسلام
في شرح الجامع الصغير ولانهم لما تغلظ كفرهم حيث جاهروا بسب رسول الله وشتمه
وتكذيبه واذيته فاخرجوه من وطنه كان عقوبتهم اغلظ فلم يجز ابقاؤهم على
الكفر بضرب الجزية او الاسترقاق فلم تقبل منهم الا الاسلام او السيف بخلاف
مشركي العجم لانه لم يوجد منهم اذية الرسول فلم يغلظ كفرهم فجاز اخذ الجزية
منهم كالمجوس فان قلت المجوس كان لهم كتاب فواقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد
رفع الكتاب عنهم لما في ذلك الحكم فبعد ذلك لا يكونون من اهل الكتاب
على انا نقول قال الله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا فلو كان للمجوس كتاب
لقال على ثلث طوائف وعند الشافعي يجوز استرقاق مشركي العرب قياسا على

نسائهم وصبيانهم وجواز منّ ولهما نساؤهم وصبيانهم فانما جاز استرقاقهم لان ال
النبي سبى ذرية اوطاس وسبى ذرية هوازن واما المرتدون فحالهم كحال مشركي
العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لما روي في السنن عن ابن عباس عن رسول الله
قال من بدل دينه فاقتلوه وقد قاتل ابو بكر اهل الردة من بني حنيفة ولم يقبل منهم الا
الاسلام او السيف واسترق الصحابة نساءهم وصبيانهم وكان ذلك بعد وفاة رسول الله
قال الكردري ان اصحاب رسول الله اجمعوا على ذلك في نسائهم وصبيانهم حتى وقع في سهم
علي الحنفية فولد له منها محمد بن الحنفية ولان كفرهم قد غلظ فلم يقبل منهم الجزية
لانهم ارتدوا بعد الهداية قالوا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام
ولا يقع الحبس لانه امام او الى الاسلام ويجبر اما صبيانهم فانهم يجبرون تبعا
لابائهم حيث يجبر اباؤهم واما نساؤهم فانما يجبرون لسبق الاسلام منهن بخلاف
نساء مشركي العرب وصبيانهم لانه لا يجبر على ابائهم لكذا على صبيانهم وكذا على
نسائهم لانه لم يسبق منهن الاسلام [illegible] فلا يقبل من الزنديق [illegible] عبدة الاوثان
من العرب ومن فرق المرتدين قوله بني حنيفة هو حنيفة بطن من العرب وانما سمي حنيفة
لانه لقي جذيمة ابا حي من عبد القيس فضرب جذيمة حنيفة فحنف اي عوج
رجله وضربه حنيفة فجذم يده فسمي هذا حنيفة وسمي ذاك جذيمة كذا
في جمهرة اللغة وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل
ولحنيفة اخ يسمى اوقيس واخ اخر يسمى [illegible] وامهم صفية بنت
كاهل بن اسد بن خزيمة وله اخ اخر يسمى عجلا امه حذام بنت
جسر بن تيم بن يقدم بن عنزة وحذام يقول لجيم اذا قالت حذام
فصدقوها فان القول ما قالت حذام كذا قال الكلبي في جمهرة النسب وكانت بنو حنيفة
اتخذوا في الجاهلية الها من حيس يعبدونه دهرا طويلا ثم اصابتهم مجاعة
فاكلوه فقيل [illegible] قوله [illegible] ذكرنا اشارة الى قوله ولا يقبل من العرب الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة قوله ولا جزية على امرأة ولا صبي [illegible] وعلل صاحب الهداية
بقوله لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال [illegible] بدلا عن القتل في حقهم
على معنى ان القتل يسقط عنهم باقامة الجزية مقامه فلم لم يعطوا الجزية عوضا
عن حقن الدم او على معنى ان اخذ الجزية يجري مجرى العقوبة اعتقدوه
على الكفر فكان الاصل القتل لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله فلما سقط بل الجزية

الجزية قامت مقامه بدلا عنه وتجب بدلا عن القتال نصرة لدار الاسلام في حقنا لان الكافر
لما لم يصلح لنصرة دارنا بالبدن لميله الى اهل الحرب اعتقادا اقامت الجزية المأخوذة
منه المصروفة الى الغزاة مقام القتال بدلا عنه ثم البدل انما يكون في حق من يكون
عليه الاصل كالتيمم تجب على من يجب عليه الوضوء والاصل وهو القتل او القتال نصرة
لا يجب على الصبي والمرأة فكذا لا يجب البدل وهو الجزية اما القتل فانه لم يجب عليهما
لان علة القتل هي الحراب وقد انعدمت منهما لضعف بنيتهما وانما قلنا ان العلة هي الحراب
بدليل ان الزمن لا يقتل لعدم الحراب وكذا القتال لا يجب عليهما نصرة لما ابدأ المعنى
قوله لعدم صلاحيتهما لذلك وهو المراد من قوله لعدم الاهلية على ان [illegible] ابو بكر بما روي عن عمر
انه فتح سواد العراق ولم يضع الجزية على المرأة والصبي قوله ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج
والشيخ الكبير وهو المشهور عن ابي يوسف وعنه في رواية توضع عليهم اذا كانوا اغنياء لان
الغني هو الاصل في المالي ووجه الظاهر ان الجزية بدل عن القتل او القتال كما ذكرنا آنفا
وهو لا يجب قتل من كان منهم ذا راي فيجب البدل ايضا فنقول ذاك نادر فلا اعتداد به على انا
نقول كلامنا فيما اذا لم يوجد منهم الراي فلم يتحقق القتل حينئذ فاندفع السؤال قال في الجمهرة
زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه وقيل الفلج ذهاب
نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء لاحد شقي البدن طولا
قوله ولا على فقير غير معتمل هذا لفظ القدوري ايضا والمعتمل الذي يقدر على العمل وان
لم يحسن حرفة وقال الشافعي الفقير العاجز عن الكسب يخرج من البلاد على قول
وتقرر على قول [illegible] او تقرر الجزية في ذمته على قول كذا ذكر الغزالي في وجيزه لهم
قوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق فلا فصل فيه بين المعتمل
وغيره ولنا ما روي ان عمر لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى سواد العراق
وضعا الجزية على الفقير المعتمل دون غيره فحل ذلك محل الاجماع لانه كان بمحضر الصحابة
من غير نكير ولان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الرأس ثم في الاول يعتبر الطاقة
فكذا في الثاني وحديث معاذ محمول على المعتمل توفيقا بين الحديثين ولو قال جاز استرقاقه
فيجب جزيته عليه فنقول لا نسلم ان الاسترقاق صحيح لان [illegible] والصبيان صح
ولا جزية عليهم وقال الكرخي في مختصره قال محمد ولنا [illegible] ان الخراج على كل معتمل
[illegible] ولا يوضع على [illegible] المكاتب والمدبر وام الولد حال الحكم ولا خراج على
رؤوس المماليك [illegible] صاحب الهداية بقوله لانه بدل عن القتل في حقهم وعن
النصرة [illegible] باعتبار الثاني لا تجب ولا تجب بالشك وانه ان الجزية بدل

الامرين المذكورين وقد يترجح هذا اعتبار للاول لعدم وضع الجزية لان الاصل يحقن في حق
المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيجوز يحقن البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد
لا يقدر على شي فلا يقدر على النصرة فاذا لم يتقرر الاصل لم يتحقق البدل ايضا فاذا وجبت
من وجه دون وجه لم تجب بالشك لان الاصل عدم الوجوب قوله ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم
تحملوا الزيادة بسببهم يعني ان الموالي وجب عليهم الزيادة في وظيفة الجزية بكونهم اغنياء
بالمماليك فلا يجب عليهم شي آخر بسبب المماليك وقال في مختصر الاسرار قولهم ان الجزية
تجب على العبيد والمولى يرد بها عنه بالحمل لانه لو كان كذلك لاختلفت بكثرة العبيد وقلتهم
كصدقة الفطر ولان من عنده عبيد دينار واحد فلو كان من عنده عبدين لكان عن كل
واحد نصف دينار وكلما زاد العبيد يقل في حق كل واحد منهم ولا توضع على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس هذا لفظ القدوري قال الكرخي في مختصره قال عمرو بن ابي
عمرو سألت محمدا عن اصحاب الصوامع هل توضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول
توضع عليهم اذا كانوا ممن يقدرون على العمل قلت لمحمد فكذلك قال ابو يوسف قال ابو حنيفة
قال محمد وليس على السياحين ولا على الرهبان خراج وان اعتزل احد منهم الا انه يخالط
الناس فعليه الخراج اما وجه الوضع عليهم فلان الخراج على المعتمل والراهب قادر على العمل وقد
مكنه القدرة فعليه فيجب عليه خراج الراس كمن عطل ارض الخراج مع التمكن من الانتفاع بها
حيث يجب عليه خراج الارض وهذا قول ابي يوسف ايضا ووجه الرواية الاخرى ان الجزية بدل عن
اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الراهب الذي لا يخالط الناس فلا يجب الجزية والقول
محمد في السياحين فقالوا الجوزائي يكون جائرا على امر لا يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز
ان يكون قال من لا يخالط الناس لا يقتل ومن لا يقتل لا توضع عليه الجزية وفيه ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة وانا ذكره بعض [illegible] في زيادات [illegible]
فان كان مريضا في اكثر السنة او نصفها فلا جزية عليه وان كان صحيحا في اكثرها يجب عليه الجزية
لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا ولا يعتبر ايضا به اهلية القتال والرهبان
جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان ايضا ويجمع رهابين كذا في [illegible] قوله
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه هذا لفظ القدوري اي اذا اسلم الذمي قبل استكمال
السنة او بعدها او مات كافرا سقطت عنه جزيته خلافا للشافعي وقال في وجيزهم لو اسلم
او مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في اثناء السنة طولب بقسط على اصح القولين
وجه قوله ان الجزية بدل عن حقن الدم او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فيجب
عليه العوض فلا يسقط بالاسلام او الموت لانه صار دينا كما لا يسقط سائر الديون

ولنا كونها بدلا عن الدم فلقول علي انما قبلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واما كونها بدلا عن
السكنى فلان الدار دار المسلمين ولا يمكن الانسان بالسكنى في دار الغير الا ببدل وعوض
والجزية تصلح بدلا فاذا كانت بدلا وقد حصل له المبدل وهو حقن الدم او السكنى فيجب
البدل فلا يسقط بعد وجوبه كالديون ولنا ما روى اصحابنا عن ابن عباس عن النبي صلى
الله عليه انه قال ليس على مسلم جزية وروي عن ابن عباس في السنن لان الجزية وجبت اذلالا
واهانة للكافر عقوبة على بقائه على كفره بدليل قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون ولهذا سميت جزية اي جزاء على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام لان
الاسلام يجب ما قبله اي يقطعه بالحديث ولذلك تسقط عقوبة البقاء على الكفر بالموت
كما يسقط القتل والاسترقاق ليس بعقوبة بدليل ثبوته في حق الصغار ولان عقوبة
الجزية على الكافر لدفع شره وقد اندفع شره بالاسلام او الموت فلا حاجة الى العقوبة
فسقطت الجزية ولان الجزية شرع وجوبها نصرة وكفاية للمقاتلة بدلا عنها في حقنا وقد
عجز عن النصرة بالبدن بعد الاسلام لان الاسلام النعمة فتنحى البدل للعجز عن الاصل
فسقطت الجزية فان قلت لا نسلم ان الجزية بدل عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان
باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت
قلت انما لم تسقط لانه بدل خسة فتعتبر المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع
جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على
الكافر على كفره فوجب ان لا تسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج الرأس على صغار
بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانه ليس به ولهذا يوضع في الارض
خراجيه للمسلم فافترقا وقوله بدلا عن العصمة اي عن عصمة النفس وهي حقن الدم وقوله او
عن السكنى اي عن السكنى في دار الاسلام قوله وقد وصل اليه المعوض اي وصل الى الكافر الذي اسلم
العصمة او السكنى قوله العوض اي الجزية قوله بهذا العارض اي بالاسلام والموت قوله كما في
الاجرة ثم اسلم او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض وصل اليه وهو منافع الدار وكذا
لو ان الذمي صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط
البدل لان المعوض وهو نفسه سلم له قوله ولهذا تسمى جزية ايضا لوجوب الجزية عقوبة
على الكفر قوله والعصمة تثبت بكونه ادميا الى آخره هو جواب عن قوله وجبت بدلا عن العصمة او السكنى
بيانه ان الادمي خلق معصوما محقون الدم لكونه مكلفا لانه لا يتأتى له القيام بامور
التكليف الا بكونه معصوما وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت

... بعضه من الاسباب كالاسباب جزاء الصيد وقاتل الخطأ
... سد احد وبعضها لا يتداخل فلا تتداخل لان الاصل تعدد الاحكام بتعدد
اسبابها كالزكوة ولان المغلظ متقدم على المخفف كما في الدية المغلظة في شبه العمد ولان الجزية كالخراج
وهو لا يتداخل بالاتفاق فلا يتداخل الجزية

العقوبة بل لا تقبل الجزية والذمي يملك موضع الكنيسة بالشراء او غيره من اسباب الملك فلا يجد الجانب
الدول عليه لسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة
وفي الاجارة يشترط التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في الكراء دل
ان الجزية ما كانت بسبيل الاجرة قوله وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزية وفي بعض
النسخ اثبتت في شرح الاقطع بقوله وان اجتمع حولان تداخلت وقال في كتاب الخراج
من الجامع الصغير في الذمي يلزمه خراج راسه فمضت السنة فلم يؤدها حتى جاءت سنة اخرى
انه لا يؤخذ بها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ وقال في وجيزهم ولو اجتمع عليه جزية سنتين
لم تتداخل لانها لعقد الذمة ليس بمناف للوجوب بل هو مؤكد للسبب لان سبب وجوب الجزية
وهو الكفر باق وقد تعلقت بطول المدة فان كان مؤكدا له لا منافيا استقر الوجوب ولانه حق مال
تكرر بتكرر الحول فلا يتداخل كتحمل العقل والزكوة بخلاف ما اذا اسلم او مات قبل استكمال السنة او
بعدها حيث تسقط الجزية عندنا خلافا للشافعي لان الاسلام ينافي الصغار والعقوبة الواجبة للكفار
على الكفر وبالموت وصل الى العقوبة الاكبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولنذيقنهم من العذاب الكبرى ظ
الادنى دون العذاب الاكبر لعلهم يرجعون وقد تحقق في الاسلام والموت قبل هذا ولانها صفة ان الجزية
عقوبة فاذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود والدليل على انها عقوبة قوله تعالى وهم صاغرون
ولهذا لا تقبل الجزية اذا بعث الذمي بيد نائبه بل يجيء به بنفسه ويعطيها على وجه الاذلال و
الاهانة ويدل عليه ايضا اختصاصها باهل العقوبة وهم الرجال المقاتلون كالقتل والجواب عن العباس
على تحمل العقل فنقول ذاك ليس بصحيح لانه لا يتكرر في المقيس عليه بل الواجب الواحد مؤجل الى
ثلث سنين والزكوة لم تجب عقوبة بل وجبت طهرة فبطل القياس قال في شرح الطحاوي قيل
على قول ابي حنيفة يجب ان يؤخذ الجزية كل سنة قبل تمامها من حيث بقي من السنة يوم واحد
وقال البزدوي اختلف اصحابنا في من لم يجيء سنة اخرى فقال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق
اجتماعهما لانها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجيء كل شهر بمجيء اوله وقال بعضهم
معناه دخول اوله لان الجزية انما تجب باول الحول وفي اثنا الحول تخفيف وتيسير وتاجيل عند
ابي حنيفة وكذلك قال صدر الاسلام انها تجب في اول الحول لان الجزية خلف عن القتل يجب بعض
سقوط الاصل فاذا كان كذلك يعتبر الدليل لحقيقة الاجتماع فاذا ثبت انها تجب باول الحول
فكلما مضى شهران لو صح فيه منزلة الضريبة ولا يوخذ الكل في تمام السنة لان المعروف سلم
يجب ما بازاء كالاجرة قوله وان اجتمعت عليه الحولان اي تكامل الحولين لكنه حذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه كما في قوله تعالى واسأل القرية اي اهل القرية ولهذا المختص

انث الفعل ويجوز ان يراد بالحولين الجزيتان مجازا اطلاقا لاسم المحل على الحال او انث الفعل
على تاويل السنة لان الحول في معناها كقوله سائل بني اسد ما هذه الصوت على تاويل الصيحة
قوله عند تمام السنة اي السنة الاولى يعني اذا مات الذمي قبل تمام السنة او في بعض السنة لا يؤخذ منه
لانه ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان مات بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا
للشافعي قوله وقد ذكرناها اشارة الى قوله ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد
اندفع بالموت والاسلام قوله خراج الارض على هذا الخلاف يعني اذا اجتمع الحولان على قول
حنيفة خلافا لنا وقيل لا يتداخل بالاتفاق اي في الخراج وعلى هذا يحتاج الى الفرق بين الخراج
والجزية ووجهه ان الخراج في حالة البقاء مؤنة لا عقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم
ارضا خراجية يجب عليها الخراج فجاز ان يتكرر ولا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة محضة
حيث لم تشرع في حق المسلم اصلا قوله بعد توالي السنين اي بعد تتابعها قوله على ما بيناه اراد
به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر قوله ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه
ايضاح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر يعني ان الذمي يأتي بالجزية بنفسه واعطيها
على يدي غيره فاذا بعثها فلا تقبل بل يكلف ان ياتي بها بنفسه ماشيا لا راكبا ويعطيها قائما
والآخذ قاعد ويضع يده على الآخذ ويؤخذ بتلبيبه عند الاخذ ويحرك ويقال اد الجزية
يا يهودي او يا نصراني او يا عدو الله والتلبيب بالفتح ما على موضع اللبب من الثياب واللبب
موضع القلادة من الصدر قوله وفي بعض الروايات وهو انه لا يقبل بعث الجزية على يد نائبه وفي رواية انه
يقبل وفي رواية اخرى يقبل او بعث بها بيد نائبه ويقال له اد الجزية يا ذمي كذا في المبسوط
قبيل مسائل الفاظ الكفر قوله يحمل بعض المشايخ على المجيء حرساته قوله وهو مجبول على حقيقته اي حقيقة
المجيء وهو دخول السنة وذلك لان الجزية بدل عن اسقاط القتل ليسقط القتل بقبول الجزية في اول
السنة فيجب البدل ايضا وهو الجزية في اول السنة بخلاف خراج الارض فانه يجب في مقابلة الانتفاع
بالارض فلم يثبت الوجوب عندنا في اثناء الحول وعندنا فيجب في آخره اعتبارا بالزكوة ولعل وجوب
الجزية عنده بآخر الحول قياسا على الزكوة وقياسه ممنوع لان الزكوة تجب باول الحول عندنا وشرط
الحول للتخفيف وقد مر قبل هذا وتحقيقه ان الجزية بدل عن اسقاط القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا لكن عن اسقاط القتل وعن النصرة في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يجب عليهم
لحرابة قائمة لا لماضية ولهذا اذا اسلموا سقط عنهم القتل وان كانوا حاربوا قبل
ذلك والنصرة ايضا تكون في المستقبل لا الماضي لان الماضي وقعت الغنية عنه فكيفما
حولته فلا تجب الجزية لاجل السنة الماضية فاذا كان كذلك وجبت الجزية باول الحول لان
ما يجب بدلا وهو سقوط القتل او النصرة بالمال يجب في ابتداء الحول لانه اول اوقات امكان الوجوب

قوله بخلاف ما قررناه اشارة الى قوله لان البناء انما ينقض بخراب قائم في الحال لا الخراب الماضي
الى آخره فصل المانع عن بيان ما يجب على اهل الذمة من الجزية يشرع في بيان ما يتعبدا لهم
ما يجوز منها وما لا يجوز قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام هذا لفظ
القدوري وتمامه فيه وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها والكنيسة اسم لمتعبد
اليهود والنصارى وكذلك البيعة اسم لمتعبدهم مطلقا الا ان الاستعمال غلب في الكنيسة
لمتعبد اليهود وفي البيعة لمتعبد النصارى وانما لم يجز احداث لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة والمراد منه احداثها بالاجماع لان القديمة تترك على حالها قيل في تاويل الخصاء
المراد منه ان يكون الخصي للجهل وقد قيل ذلك في تاويل قوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله
والمناسبة على هذا التاويل بين الخصاء والكنيسة ان في كل منهما نوع تضعيف ففي الخصاء
تضعيف بنيه الخصي وفي بناء الكنيسة تضعيف اهل الاسلام وقيل المراد منه الرجل
يمتنع من النساء كما يفعله اهل الكتاب من الرهبانية فيكون في حكم الخصي ثم كما لا يجوز
احداث البيعة والكنيسة لا يجوز احداث الصومعة ايضا للتعبد ولاصحابها فيها على وجه الخلوة
لانه بمنزلة البيعة بخلاف ما اذا اتخذ منزلا في البيت للصلاة ويصلي فيه حيث لا يمنع منه لكونه
تبعا للسكنى قال صاحب الهداية وهذا في الامصار دون القرى اي عدم جواز احداث البيعة
والكنيسة في المصر لا في القرية فلا يمنع من احداثها في القرية والفرق ان المصر موضع اقامة الحدود
وتنفيذ الاحكام بخلاف القرية فيمنع لذلك عن الاحداث في المصر دون القرية ثم قال صاحب
الهداية والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة الذي يروى عن ابي حنيفة من عدم المنع
عن احداث البيعة والكنيسة في القرى في قرى الكوفة لا في قرى بلادنا لان اكثر اهلها كانوا اهل
الذمة فلم يكن قراها موضع تنفيذ الاحكام لغلبتهم فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قرى بلادنا
فان اهل الذمة فيها قليل وقوله ويمنعون من الاحداث اما اذا انهدمت البيع والكنائس
القديمة اعادوها كما كانت في الاول والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم وصالحهم
على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة وذلك
لان الصلح لما وقع على تقريرهم وترك التعرض لهم دل ذلك على اعادة ما انهدم منها لان
الامام لما اقرهم عليها مع انه لا يعلم بقاءها على الدوام كان رضيه دلالة للاعادة
كما في سائر ابنيتهم قال في الفتاوى الصغرى واذا ارادوا احداث البيع والكنائس
في الامصار يمنعون بالاجماع اما في السواد ذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات
انهم لا يمنعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنع وقال الفضلي ومشايخ بخارا لا يمنع
وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وذكر هو

في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون اما القرية التي سكنها
المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات
كلها لا اما في الامصار ذكر في الاجارات انه لا تهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر
والخراج انها تهدم قال الناطفي وافقته قال محمد ليس ينبغي ان تترك في ارض العرب كنيسة
ولا بيعة ولا بيت نار ويزول عنه اذا كانت في البلدان المتخذة كما تترك في القرى
في الروايات كلها واما في الامصار قال محمد في نوادر هشام تهدم وفي المجرد عن ابي حنيفة
تترك واما الصلحية تترك في المواضع كلها في الروايات كلها ويمنع من احداثها في الامصار
والقرى في قولهم جميعا وقال محمد في نوادر هشام ان انهدمت كنيسة من كنائسهم
او بيعة او بيت نار لهم ان يبنوا كما كان وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر
في المصر قوله ان يعيدوه كما كان بان يبدله قدر بناء الاول اما اذا زاد على بناء الاول فيمنع
لانه احداث بيعة في المصر والخطة بالكسر والموضع حطاه من باب رماه اذا اشار ليبنيه
قوله لان فيها بعض الشعائر اي في قرى بلادنا بعض شعائر الاسلام كالاذان والصلاة
على ما هو الظاهر والمروي عن صاحب المذهب اراد به ابا حنيفة وانما ذكره كذلك هنا دون
سائر المواضع لانه وكون اكثر اهلها اهل الذمة فنزهه عن تغيبهم قال
انه وان كان كوفيا لكنه جليل القدر بريء ساحته عن الدناءة متبنى المذهب
معظم اهل الاسلام قوله وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها ذكره
تفريعا لمسئلة القرى وذلك لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وعن صاحب
السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال اخبرني عمر انه سمع رسول الله يقول لاخرجن اليهود
والنصارى من جزيرة العرب فلا اترك فيها الا مسلما وقال قد اجلى عمر يهود نجران
وفدك وانما سميت بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت
بها قاله ابو عبيد قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن
في الطول واما العرض فما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة وقال الاصمعي
جزيرة العرب من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض
فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطوار الشام قال ابو عبيد امر رسول
الله باخراج اليهود والنصارى من هذا كله ورايت في شرح ديوان الفرزدق ان حفر
ابي موسى ماء لبني العنبر على خمس منها قدر البصرة قال الكرخي في مختصره ارض العرب
لها حكم ليست في امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب يمنع المشركون ... اهل الذمة

ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا ولا يمنعون ذلك في امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب
وقال ابو حنيفة اذا اخذ منهم عبيد يخرجون فيه صليبا لهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم
القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم
ذلك ولكن ليخرجوا خفيا من كنائسهم حتى اذا خرجوا من المصر الى غير المصر فليصنعوا
من ذلك ما احبوا وانما كره ان يظهروا ذلك في المصر فاما ضرب النواقيس فليس ينبغي
ان يمنعوا في المصر اذا كانوا يضربون في جوف كنائسهم القديمة فاما ان يضربوا خارجا
منها فليس ينبغي ان يتركوا ان يفعلوا ذلك الى هنا لفظه قوله ويؤخذ اهل الذمة
بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون
بالسلاح هذه رواية العيون وفي بعض روايات ولا يتحلون بالسلاح وقال ابو حنيفة يأمر
الامام اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف نعم
ما قال الكرخي في مختصره وهو ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وقال ابو حنيفة
وقال ابو حنيفة ينبغي ان لا يترك احد من الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ولا في مركبه
ولا في هيئته وفسر الكرخي الكستيج بالخيط الغليظ يعقده على وسطه وعن ابي يوسف
الكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين
به من الزنانير المتخذة من الابريسم قال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام
الكفر وهي فارسي معرب وحقيقته العجز والذل بلغة العجم وقال الكرخي يكون قلانس
الرجال سوداء طوالا مضربة وهذا كان عمر امر عماله ان يأخذوا اهل الذمة
والاصل فيه ان الله تعالى وصفهم بالصغار وهو الذل المتناهي ووصف المؤمنين بالعزة
قال تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين فلما كان كذلك وجب ان يتميزوا في مراكبهم وثيابهم
وهيئاتهم اظهارا لما يدل على الذل والصغار وصيانة لضعفة المسلمين حتى لا يميلوا
اليهم بان رأوهم اصحاب النعمة والنعمة والخيل والدعة فيقولوا ان المؤمنين في شقة
ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة والى هذا اشار الله بقوله ولولا ان يكون الناس امة
واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة فلذلك وجب تمييزهم باعلام
واشارات تدل على الذل ولا يتركون يتجملون في الاحوال لا حق ان لا يتركوا ان يركبوا
الا عند الضرورة خصوصا في اسواق المسلمين ومجامع طرقهم فاذا جاءت الضرورة
فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة فليعرفوا باتخاذ السروج كهيئة
الاكف على الوجه الذي قدمناه ولان العلامة لو لم تكن ربما يعامل بالذمي معاملة

معاملة المسلمين فلا يجوز ذلك وهذا لان المسلم من اهل الاكرام والذمي من اهل الاهانة فلا يبدأه
بالسلام عليه ويلجأ الى اضيق الطرق ويجوز ان يموت الذمي فجأة في الطريق فاذا
لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع بموتى المسلمين والاحتراز عن مثل ذلك واجب فان قيل
النبي صلى الله عليه لم يأخذ بذلك اليهود والنصارى فكيف ثبت ذلك قلت ثبت ذلك باجماع
الصحابة في خلافة عمر حيث امر عماله ان يأخذوهم بذلك واجماعهم حجة وقال ابو نصر
الاقطع انما ترك ذلك للتمييز ويهود المدينة كانوا يعرفون باعيانهم ولا تشتبه حالهم على احد
من اهل المدينة ونصارى نجران كانوا منفردين بها وكذلك مجوس هجر فلما فتحت البلاد
في وقت عمر وكثر الناس واختلطوا وجب تمييزهم للمعنى الذي قدمناه قوله كهيئة الاكف
جمع اكاف قوله فانه جفاء في حق الاسلام اي فان الذي من الابريسم جفاء في حق اهل
الاسلام اي خرق في ترك الحسن للعشرة بالمسلمين وذلك لان من اعز عدو الصديق
فقد اهان الصديق قوله ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات
بالعلامات كالجلاجل ونحوه ذكره في الزيادات قال صاحب الهداية قوله للضرورة وهي كالخروج الى
البستان وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه فاذا ركبوا للضرورة لا يركبون على السروج
لانهم ليسوا من اهل الحرب لكن يتخذون كهيئة الاكف وهو المراد بقوله بالصفة التي
تقدمت ثم اذا دخلوا المصر ينزلون وكذا كل ممنوعون من ان يلبسوا امثال لباس اهل العلم
و اهل الصلاح اهانة لهم قوله ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب رسول الله او زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده وقال الشافعي ينتقض عهده بجميع ذلك كذا ذكره ابو نصر لنا ان الجزية دين
والامتناع من سائر الديون لا ينقض العهد فكذا الامتناع منها ولان الغاية يسقط عنهم
بقبول الجزية لا باداءها بالاتفاق وقبولها باق كما كان فلا ينقض العهد فيها اسقط
احتجاجهم بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية لان اعطاءها ليس بشرط لسقوط القتال بل قبولها
كاف ولان سب رسول الله لو وقع من مسلم كان كفرا والكفر المقترن بعقد الذمة ليس بمانع
له فلان لا يكون الكفر العارض رافعا له اولى واحرى لان البقاء اسهل من الابتداء ولان النصارى
يسبون صانع العالم ويقولون بان له ولدا ويقول اليهود عزير ابن الله ويقول
المجوس لضده الخير من الله والشر من الظلمة ومع هذا لم يصيروا ناقضين للعهد فكذا
اذا سبوا رسول الله فلو قال في سب النبي وهذا بالاسلام ينتقل وكذلك في سب البارئ
ولكن لم يكن ذلك نقضا للعهد لما كان بيد الامام ازالته بالحبس والضرب والتعزير وكذا السب
النبي صلى الله عليه وسلم بدليل ما روي عن عائشة لما دخل رهط من اليهود على رسول الله وقالوا السام

[illegible] بكسر الضمين والراء [illegible]

عليك قالت فعرفتها فقلت عليكم السام واللعنة فقال عليه السلام مهلا يا عائشة فان الله يحب
الرفق في الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا فقال عليه السلام قد قلت
وعليكم ولا شك ان هذا سب للنبي عليه السلام فلو كان ينقض العهد لقتلهم قوله ينتقض الا في موضعين لو كان
موضعا قوله خلف عنه اي عن الامام قوله لا منعة له يعني الذمي قوله فان قلت لا ينتقض العهد
الا وان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لان المقصود من وضع الجزية
دفع شرهم فلا حصل المقصود حينئذ فينتقض العهد ثم اذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد
فيجعل ذلك كالميت فيحل في تركته ما ثبت في تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية في دار الاسلام
بانت منه لتباين الدارين اما الميت هو صحيح برأيهم ثم عاد الى دارنا فهما على نكاحهما لعدم
تباين الدارين الا ان الذمي الملحق بدارهم اذا ظهر عليهما يسترق لانه جاز ابقاؤه على
الكفر بالذمة بخلاف المرتد فانه لا يسترق لانه لا يجوز ابقاؤه على الكفر بل يقتل ان لم يتب
والمرتدة ما دامت في دارنا لا تسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت استرقت
وتجبر في ذلك على الاسلام لان الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة وكانت ام محمد الحنفية
منهم قوله وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي الناقض للعهد اذا حمل ماله الى دار الحرب
يكون ذلك فيئا للمسلمين اذا ظهروا عليهما كما المرتد اذا حمله الى دار الحرب فصل وانما
افرد بذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لمخالفتهم سائر النصارى في الاحكام قوله
ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة والاصل فيه ما ذكر
ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي
انه قال لعمر يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا
عليك العدو لشتدت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل فان صالحهم عمر على ان
لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى ان لا تسقط الجزية
عن رؤوسهم وكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين
فاذا بلغت اربعين سائمة ففيها شاتان الى عشرين ومائة فاذا زادت شاة ففيها اربع
من الغنم وعلى هذا الحساب يؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم
شيء في ذلك فعلى النصراني التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان
فليس عليهم شيء وكذلك ارضوهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يؤخذ منهم الضعف
مما يؤخذ من المسلمين فاما العشر المضعوف فاهل العراق يرون ان يؤخذ ضعف الصدقة

من ارضه ولا يؤخذ من ماشيته واهل الحجاز يقولون يؤخذ من ماشيته ويسلك به سبيل
الخراج لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في بقية اموالهم ورفعهم هذا لفظ ابي يوسف في كتاب
الخراج قوله ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم هو ظاهر الرواية وقال ابو الليث
روي عن الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء ثم قال الفقيه وذكر عن
ابي الحسن الكرخي انه قال هذه الرواية اقيس لانه لا يؤخذ من نساء اهل الذمة جزية فكذلك
لا يؤخذ من نسائهم [illegible] مضاعفة الصدقة وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ثم قال
الشافعي وهو قول زفر ان المأخوذ من بني تغلب جزية والجزية خلف عن القتل ولا قتل على المرأة
فلا يجب الجزية لعدم تصور الاصل والدليل على انها جزية قول عمر هذه جزية فسموها ما شئتم
ولهذا كان مصرفه مصرف الجزية فصارت نساؤهم كصبيانهم ووجه قول اصحابنا الظاهر
ان المأخوذ من بني تغلب مال وجب بالصلح على الصدقة المضاعفة والمرأة اهل لما يجب بالصلح فيجب
عليها الصدقة المضاعفة كالرجل وهذا في قضية التضعيف ان لا يتبدل اصل الحق فلو لم يتبدل
لم يكن المأخوذ جزية بل يجب على نسائهم ضعف ما وجب على نسائنا بخلاف الصبي فانه لا يجب
على صبياننا الزكاة فلا يضعف على صبيانهم وليس هذا كالعشر فانه يؤخذ من ارض صبياننا
فكذلك يؤخذ من ارض صبيانهم ايضا مضاعفا ولانه حق يعتبر فيه وجوبه الحول والنصاب فصار
كالزكاة فيضعف على نسائهم لان الانوثة لا تنافي الزكاة بخلاف الصبي لا نسلم ان المأخوذ
جزية بل هو خراج لان المأخوذ منهم لما كان متعلقا بالمال سمي خراجا ولهذا كان متعلقا بالرؤوس
سمي جزية وهذا متعلق بالمال لا بالرؤوس فلا يكون جزية الا ترى ان عمر صالحهم على ان لا تسقط الجزية
عن رؤوسهم ولا نسلم ان يكون مصرفه مصرف الجزية بل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين
وهو ليس يختص بالجزية وحدها بل يوضع فيه خراج الاراضين والجزية وما اهداه اهل الحرب
وعندها ولهذا لا تراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب
وكون المعطي قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب والهز الا ترى ان الجزية يؤخذ من الفقير
المعتمل ولا يؤخذ الصدقة المضاعفة من الفقير التغلبي والجواب عن قولهم لا قتل على
المرأة فلا تجب الجزية فنقول لا نسلم ان لا قتل عليها مطلقا بل تقتل اذا كانت ملكة او
سبابة لرسول الله وانما لا تقتل في سائر الصور لعدم اهلية [illegible] والمأخوذ منهم
بسبيل الرضا لانه وجب بالصلح والمرأة من اهله يجب عليها كما انه من اهل [illegible]
لهن من اهل وجوب مثل ذلك وجب بالصلح لان لها ان تصالح على مال تؤديه وكذا لا تختص
بالجزية [illegible] المال قوله لا تراعى فيه شرائطها اي لا تراعى في المأخوذ من بني تغلب

[illegible]

قوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج وهذه من مسائل الجامع الصغير فشرع صاحب الهداية

بقوله اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي بيانه ان القرشي لا يجوز اخذ الجزية والخراج منه

ويجوز اخذه من عبده النصراني اذا اعتقه فكذلك لا يجوز اخذ الخراج من التغلبي ويجوز من عبده

الذي اعتقه وعند زفر يضاعف على مولى التغلبي كما للتغلبي وهو المروي عن الشعبي لما ورد في شرح الاثار

والسنن عن رسول الله انه قال مولى القوم من انفسهم ولنا ان الحاصل من تغلب على وجه التضعيف

تخفيف لان الاصل وجوب الجزية على وجه الصغار وكان في مسائل التغلبي ثم المولى لا يلحق بالاصل

فيما هو تخفيف الا ترى ان الاسلام من اعلى اسباب التخفيف ثم المسلم لا يوضع عليه الجزية

ويوضع على عبده النصراني الذي اعتقه ولا يعد حكم التخفيف الثابت للمسلم الى مولاه فلا يتعدى

حكم التخفيف الثابت للتغلبي الى مولاه بالطريق الاولى ولا يلزم حرمة الصدقة على مولى الهاشمي

لان الشبهات في باب الحرمات ملحقات بالحقيقة فالحق مولاه به في الحرمة وليس كذلك مولى | الشبهات

الغني لان الغني اهل للصدقة الا يرى انه اذا كان عاملا تعطى منها ما يكفيه والهاشمي ليس باهل

للصدقة لكونها من اوساخ الناس تعظيما لقرابة الرسول ولهذا لا تحل له الصدقة وان كان عاملا

لكن الغنا مانع لم يوجد ذلك في حق المولى فلم تحرم الصدقة عليه لعدم المانع والحول عن الحادث

ان ذلك ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية

الى غيرها من الركوة او تنزل مولى التغلبي لا يلحق بالتغلبي لما ان الجزية اصلها ثابت بكتاب الله تعالى

والصدقة المضاعفة وجبت على وجه الصلح دفعا للضرورة ولا ضرورة في حق المولى فيرد حال

المولى الى الاصل الذي هو الجزية والخراج فوجب وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني

تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء

القناطر والجسور ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم وتدفع منه ارزاق

المقاتلة وذراريهم وهذه جملة الغنيمة وهكذا جميع ذلك مال وصل الى المسلمين من

جهة الكفار بلا قتال ويوضع في بيت المال ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذه الجهات

مصالح المسلمين فيصرف اليها ونفقات ذراري المقاتلة واجبة عليهم فلو لم تكف

مؤنة الذراري لاحتاجوا الى الكسب ولم يتفرغوا للقتال وليبطل امر الجهاد الذي من اعظم

مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة بالاكتساب بنفقات الذراري فوجب اعطاء

نفقات الذراري لهذا اقامة لمصلحة المسلمين وقال في الشامل في كتاب الزكوة والخراج

يصرف الى عطايا المقاتلة وسد الثغور وبناء الرباطات والقناطر ولا يوضع شيء منه

الزكوة الا اذا كان للفقراء حاجة هكذا روي عن عمر وقال ان لكل احد من المسلمين فيه

91

فاستبرأها بحيضة لا تحل له وطؤها حتى يخرجها لم يستبرئها قوله كما يثبت بالقسمة

في دار الحرب والشراء من الحربي يعني كما يثبت الملك عند محمد بالقسمة ثمة والشراء منهم يثبت

الملك بالنفل ايضا عنده وانما قيدنا بقولنا كما يثبت الملك عند محمد لان خلاف محمد ثابت

المقيس عليهما ايضا اعني في مسئلة القسمة والشراء ذكر الخلاف شيخ الاسلام في شرح الزيادات

وبهذا تحقق خلاف محمد في الشراء المختلف وللمطبوعة ايضا قوله ووجوب الضمان بالاتلاف

دونه على هذا الاختلاف ذكر هذا الدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف بيانه

ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب قتله الامام نص على ان الحق متأكد ولم

يذكر فيه الخلاف فورود الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل

الوطء على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في جوابه انه على الاختلاف ايضا يعني عند محمد

تصح خلافا لهما فلم يدل المذكور في الزيادات على حل الوطء عندهما قبل الاحراز

باب استيلاء الكفار لما ذكر قبل هذا حال استيلاء المسلمين على اموال

الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار على اموال الكفار الآخر في دار الحرب او على اموال

المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قوله واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا

اموالهم ملكوها لان سبب الملك هو الاستيلاء على مال مباح وقد حصل ذلك وتحقيقه في بعد

هذا عند قوله واذا اغلبوا على اموالنا والترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار

الترك وكفار الروم منه ما روى البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله لا تقوم الساعة

حتى تقاتلوا الترك صغار الاعين حمر الوجوه ذلف الانوف كأن وجوههم

المجان المطرقة والذلف قصر الانف وانبطاحه ورجل اذلف وامرأة ذلفاء

والجمع ذلف والمطرقة هي التي البست الاغشية من الجلود شبه عرض وجوههم

ونتو وجناتهم بظهور الترس قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك

اي حل لنا ما نجده في ايدي الترك مما احرزوه من الروم لانهم لما ملكوه بالاستيلاء صار

هو وسائر اموالهم الاصلية سواء قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها

وعند الشافعي لا يملك الكفار اموالنا وان احرزوها بدارهم له ما حدث الطحاوي مسندا

الى عمران بن حصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح

المدينة وفيه العضباء واسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا اراحوا ابلهم في افنيتهم

فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا

حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله

بالاخذ منهم ولان اخذهم عدوان محض فلا يصير سببا للملك كغصب المسلم من المسلم ولان الاستيلا
انما يكون سببا للملك اذا ورد على مال مباح وهنا ورد على محظور معصوم حقا للمسلم فلا يكون
سببا للملك كالاستيلاء على رقبة المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم
واموالهم فيه اشارة الى زوال املاكهم الى الكفار بتباين الدارين لان الفقير عديم الملك
لا بعيد اليد عن الملك ولهذا كان المكاتب فقيرا وان اصاب مالا عظيما) ولهذا كان ابن السبيل
في كتاب الله غير الفقير لان ابن السبيل بعيد اليد عن الملك لا عديم الملك وروى البخاري في الصحيح
مسندا الى اسامة بن زيد انه قال زمن الفتح يعني فتح مكة يا رسول الله اين تنزل غدا قال
عليه السلام هل ترك عقيل لنا من منزل وانما قال هذا لانه كان استولى عليه عقيل وروى
محمد بن الحسن في الاصل عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه
قبل ذلك فسأل رسول الله صلعم فقال ان وجدته قبل ان تقسم فهو لك وان وجدته بعد
ما قسم اخذته بالثمن ان شئت وهذا دليل على ملك الكفار بعد الاحراز لانه قال بعد القسمة
اخذته بالثمن الا انه لما كان الحق من سائر المسلمين اخذه قبل القسمة بلا شيء وروى الطحاوي
باسناده الى تميم بن طرفة ان رجلا اصاب له العدو بعيرا فاشتراه رجل منهم فجاء به
فعرفه صاحبه الى رسول الله فقال ان اعطيته ثمنه فهو لك والا فهو له وروى
الطحاوي ايضا باسناده الى قبيصة بن ذؤيب ان عمر قال فيما احرزه المشركون
فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه ان ادركه قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه
السهام فلا شيء له وروي ايضا نحوه عن ابي عبيدة مثله لكن وروي ايضا الى سليمان
بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى ايضا باسناده الى قتادة عن خلاس ان
علي بن ابي طالب قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز فهذا كله دليل على ان المشركين
اذا احرزوا ملكوا او لان الاستيلا على مال مباح باصل الخلقة سبب للملك واستيلا
الكفار على اموالنا بعد الاحراز بدارهم استيلا على مال مباح بانه اصله فيكون
سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم بعد الاحراز ولانا قلنا العصمة ثابتة للتمكن من الانتفاع
ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل احد يتعرض له فلا يحصل المصلحة
المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة فبعد احرازهم ارتفعت العصمة
فعاد مباحا فملكوه بالاستيلا فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح
بقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فاللام للاختصاص فيقتضي الاختصاص جهة الانتفاع
مطلقا دون اختصاص الواحد بشيء دون غيره لا فيه من السالفين من الانتفاع وقد اضيف

92 اليهم جميعا حرف الاختصاص والجواب عن حديث القصة فنقول ان المشركين ما كانوا احرزوها
بدارهم بدليل قوله وكانوا نزلوا بين ظهرانيهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت
المرأة وقد نوموا فتعلم منه انهم كانوا بعد في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك فلا
يكون حجة علينا او نقول سلمنا انهم احرزوا بدارهم لكن المرأة نذرت في الطريق قبل الاحراز
بدار الاسلام لانه روي انها قالت ان نجاها الله عليها لتنحرنها وما لم لا تملك قبل الاحراز
بدار الاسلام فلاجل هذا ما احله لها لانه لا نذر فيما لا يملك ابن آدم والجواب عن معقولهم فنقول
لا نسلم ان استيلا الكفار ورد على مال محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق على اموالنا
بعد الاحراز بدارهم لان الاستيلا عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا ومن تمكن
من الانتفاع في الحال دون الادخار الى الزمان الثاني فالاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد
الاحراز بدارهم وبعد احرازهم ارتفعت العصمة كما قلنا فورد الاستيلا حينئذ على مال مباح
لا على مال محظور كمال المسلم الذي اسلم ثمة ولم يهاجر الينا فلم يكن تقدمهم عدوانا
محضا كما لا يكون عدوانا اذا قاتلونا وفتحنا بلادهم وفيه مسلم لم يهاجر الينا فملكنا امواله
الاموال التي ببلادهم فنقول فقياس الخارج على الرقبة ضعيف لان المال مباح في الاصل خلاف
الادمي فانه خلق مالكا للاشياء محترما معصوما ولا يرد علينا الاسترداد بالملك القديم
لانه ليس لان الملك قائم بل لان المالك القديم احق كالشفيع لسبق ملكه بالبيع ولكنه
احق من المشتري فيتقدم عليه قوله محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي بعد الاحراز
بدار الحرب قوله والمحظور اراد به المحظور من وجه لان المحظور من كل وجه هو الباطل لا يكون
سببا للملك كبيع الحر بالميتة او الدم اذا لم يجز قوله لا ينهض سببا لانه لا يقوم يعني لا
يكون سببا قوله على ما عرف من قاعدة الخصم وذلك ان النهي يعدم المشروعية عنده وفيه
وهذه اشارة الى ان الاستيلا ورد على مال مباح فوقع على صاحبه الا لدليل ان قوله تعالى خلق
لكم ما في الارض جميعا يعني ان الاصل يقتضي الاباحة في المال وثبوت العصمة فيه ينافيها قوله ضرورة
تمكن المالك اي لضرورة تمكنه وقد زالت بثبوت العصمة قوله لانه اي لان الاستيلا
قوله حالا اي بالانتفاع بالمال في الحال او مآلا اي عاقبة يعني بالادخار الى الزمان الثاني قوله والمحظور
لا ينتهض سببا للملك يعني ان المال المباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير وهو المالك يصلح سببا
للثواب كما في الصلاة في الارض المغصوبة والثواب اعلى النعم فلان يصلح سببا للملك الفاني
وهو ادنى اولى على انا نقول المحظور قد يصلح ان يكون سببا للملك كما في الشراء على سوم اخيه والبيع
عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع المتلقي للسلعة فانه يفيد الملك مع حرمته

نعم ان الحكم لا يصلح سببا للملك الرضى
وان عدم الحكم المحظور

وان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد
القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا وهذا لفظ القدوري اي اذا غلب المسلمون على الاموال التي احرزها
الكفار فاستنقذوها منهم يأخذها الملاك قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة
وعند الشافعي يأخذونها في الوجهين بغير شيء لان الملك لم يثبت للكفار عنده وقد مر ولان حق
المالك القديم زال بغير رضاه واثبت الشرع حق الاخذ نظرا له فيأخذ بغير شيء قبل القسمة
لان الملك في المغنوم عام للغانمين فتقل الضرر عليهم فلم يلتفت اليه فاخذ بغير شيء
او لان الملك لما كان عاما لم يثبت له حكم الملك ولهذا اورد في الاسرار ان واحدا
من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف
ما بعد القسمة حيث يأخذ بالقيمة لانه لو اخذه بلا شيء يتضرر المالك الجديد لانه اخذ
عوضا عن نصيبه في المغنم فيفوت ذلك عليه فلاعتدال النظر للمالك القديم والجديد
اثبتنا حق الاخذ لكن بالقيمة قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك
واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان
شاء ترك وهذا ايضا لفظ القدوري وذلك لان التاجر حصل له الملك بعوض فاذا اخذ المالك
القديم بغير شيء يتضرر التاجر ولدفع الضرر قلنا يأخذه المالك بالثمن ان شاء وقد ذكرنا مذهب الخصم
من طرفه في هذه الحادثة قبل هذا والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكر الحاكم الشهيد
قوله ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض وفي لو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته هذا لفظ
مختصر الكرخي اي لو اشترى التاجر بالعرض يأخذ المالك القديم بقيمة ذلك العرض ايضا
كيلا يتضرر التاجر وكذلك لو وهب اهل الحرب لمسلم يأخذه المالك القديم بالقيمة لانه حصل
له ملك خاص بالهبة فلا يجوز ابطاله بلا عوض لان في اخذ الملك من الموهوب له بلا عوض ينبغي
ان يجوز ابطاله بالعوض لان المكافأة مقصودة في الهبات روي عن عائشة عن رسول الله انه قال
من اولى معروفا فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره فان ذكره فقد شكره فكان المكافأة
بالذكر كالعوض ولو كان ذلك المغنوم مثليا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
يأخذه المالك القديم قبل القسمة بلا شيء ولا يأخذه بعد القسمة لانه لو اخذه اخذ بالمثل
ولا فائدة فيه وكذلك حكم المثلي اذا كان رهنوه او لو اهدوا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة
قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد قوله وكذا اذا كان مشترى مثله
قدرا ووصفا اي لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار دهنا واحرزوه
بدارهم مشترى بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة في ان يعطي عشرة شامل جيادا ويأخذ
عشرة مثلها جيادا او يعطي عشرة اقفزة جيدة ويأخذ عشرة اقفزة جيدة الا اذا

اذا اشترى بخلاف الجنس وكذا اذا اشترى بالاقل قدرا او بالاردى صفة حينئذ يكون للمالك
القديم اخذه بمثل ما اشترى لوجود الفائدة ولا يلزم الربوا لانه يعيده الى قديم ملكه
لكن اعطى المشتري ثمن المبيع دفعا للضرر عنه قوله وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ
به من العدو وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل اسره
العدو فاشتراه رجل من المسلمين فاخرجه ففقئت عينه فاخذ المولى ارشها ثم جاء المولى
الاول فله ان يأخذ العبد بالثمن الذي اخذه من العدو واصله ان الكفار يملكون اموالنا
بالاحراز بدارهم عندنا وقد مر بيانه ثم ان المشتري [illegible] عبدا مأسورا من العدو صح
شراؤه فاذا صح شراؤه صح ملكه في العبد لكن للمالك القديم حق اخذ رقبة العبد ان شاء
بالثمن الذي اشتراه المشتري لحدوث ملكه [illegible] ولانه لو اخذ بغير شيء يتضرر به المشتري
وليس للمسلم ان يتضرر بضرره لكن ليس للمالك القديم ان يأخذ الارش لانه انما كان احق بالرقبة
لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى قديم
ملكه ومع هذا لو اخذ الارش اخذه بمثله ولا فائدة فيه لان الارش دراهم او دنانير الا
ترى ان العبد لو تلف في يد المشتري خطأ فاخذ قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل
لعدم الفائدة فكذا هنا وفي الزيادات والنقصان [illegible] لم يأخذ الارش
ليس له ان يحط شيئا من الثمن بسبب فقء العين لان العين بمنزلة الوصف لانه يحصل
بها صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وفوات الوصف في ملك صحيح
وذهابه لا يسقط شيئا من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو لم يكن عبد اذهبت عيناه او عينه
لا يسقط شيء من الثمن بخلاف الوصف في مسألة الشفعة حيث يقابله شيء من الثمن ولهذا قالوا
اذا هلك البناء [illegible] الدار التي فيها الشفعة سقط من الشفيع حصته لان المبيع لما
كان واجب الرد الى الشفيع بتحول الصفقة اليه صار كالمشترى شراء فاسدا او الوصف
مضمون لانه واجب الرد كما في الغصب وكذا [illegible] كلام [illegible] فان الملك صحيح للمشتري من
العدو فحصل الفرق [illegible] او الليث [illegible] ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء
فجعله بمنزلة الشفيع انه يأخذه بالحصة اذا استهلك انسان شيئا من البناء قوله ففقئت
عينه اي اخرجها حتى فقئوه قوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه يتضرر بالاخذ مجانا
قوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن الشراء الفاسد فان الوصف فيه مضمون قوله لما بينا اي فيما
اسر من العدو قوله وان تفرق اي الملك الصحيح والشراء الفاسد قوله وان اسروا

[illegible]

في دار الاسلام فانه في يد مولاه حكماً لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة باهل
الدار فلم يظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائم حكماً
ايضاً لانه لما دخل باذن المولى صارت يده يد نائب عن المولى اذ الظاهر انه يعود
الى دار الاسلام بخلاف الآبق لانه لما ابق تمرد على مولاه وصار غاصباً ملك مولاه
كما انفصل عن دار الاسلام فلم يبق للمولى يد لا حقيقة ولا حكماً فبطل القياس واذا لم
يثبت ملك اهل الحرب على العبد يأخذ المولى الذي ابق العبد منه بلا شيء سواء كان وهبه
اهل الحرب لواحد او اشتراه منهم او وقع المولى في يد الغانمين قبل القسم او بعد القسم
فيأخذ المولى عبده بلا شيء ايضاً لكن يؤدي الى الغانم عوضه من بيت المال ولا يعطى المشتري
العوض لانه اشتراه بلا امر المولى فاذا كان الشراء بامره يرجع عليه بما ادى وكذلك
الموهوب له لا يعطى العوض فان قيل ملك العبد كما انفصل عن دار الاسلام تثبت في يد اهل
الحرب لانه ليس بين الدارين موضع آخر حتى ان يظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا
ولو كان يظهر يده لعتق كعبد الحربي اذا اسلم والتحق بعسكر المسلمين قلنا لا نسلم
انه ليس بين الدارين موضع بل بين الدارين موضع حاجز بينهما فاذا وصل العبد اليه
ظهرت يده فتمنع يد اهل الحرب وانما لم يعتق لان من ظهور يده على نفسه لا يلزم زوال ملك
المولى فانما ظهرت يده على نفسه صار غاصباً ملك المولى وجاز ان يوجد اليد
بلا ملك كما في المغصوب والمشترى قبل القبض فان الملك للمولي واليد لغيره بخلاف عبد الحربي
اذا اسلم والتحق بعسكرنا لانه استولى على مال الحربي وهو غير معصوم فيملكه
فلما ملكه زال ملك المولى فلما زال الملك عتق والباقي يعلم في طريقة الخلاف ان شاء الله قوله
لان سقوط اعتبارها اي اعتبار يد العبد قوله بخلاف المتردد اي بخلاف العبد الآبق المتردد
في دار الاسلام اراد بالمتردد الذي يكون في دارنا قوله وليس له على المالك جُعل
الآبق اي ليس للغازي او التاجر او الموهوب له لان اعتقاد كل واحد منهم ان العبد ملكه
فيكون عاملاً لنفسه لا للمولى القديم وانما ذكر هذه المسئلة تفريعاً لمسئلة القدوري قوله وان
ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه وهذا لفظ القدوري اي ملكوه بالاتفاق لعدم يدها وند
البعير يند ندا ونُدوداً اذا ذهب على وجهه شارداً اي نافراً قوله للعجماء والعجماء
البهيمة وانما سميت عجماء لانها لا تتكلم وكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم
يقال صلاة النهار عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في مجمل اللغة قوله على ما ذكرنا اشارة الى
قوله لانه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا قوله فان ابق عبد اليهم [illegible]

[illegible]
عليه لكن المشتري الاول ياخذه بالثمن الثاني وذلك لان الكفار لعنهم الله اخذوا في المرة الثانية
بالقهر ملك المشتري الاول فيأخذ من المشتري الثاني بالثمن الذي اخذه به ثم يأخذ المولى القديم ان شاء
من المشتري الاول بالالفين لانه قام العبد عليه بهما الف بالشراء والف بالفداء فصار
كما لو وهب لرجل عبداً فوهبه الموهوب له من آخر فليس للواهب الاول على الثاني
سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته وكذا هنا قوله وان اسروا اي اسر الكفار قوله فغلبنا عليهم
اي على المشتري الاول قوله للماسور منه الثاني وهو المشتري الاول قوله ليس للاول اي للمولى
الاول وهو المالك القديم قوله بحال حضرته اي حضرة المأسور منه الثاني وهو المشتري الاول
قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك هذا لفظ القدوري وفائدته ان المولى يأخذ هؤلاء بلا شيء قبل القسم
وبعدها وكذلك ان اشترى تاجر واحداً مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذه المولى
بلا شيء الاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق
والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والقهر والغلبة وهذا لان سبب التملك
وهو الاستيلاء انما يعتد سبباً اذا اتصل بالمحل كما في سائر الاسباب فلم يتصل بما يحل فيه
فلا يكون سبباً فلا يصح تملكهم وذلك لان الحر ليس بمحل للتملك لعصمته وكذا المدبر والمكاتب
وام الولد ليسوا بمحل له لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح ان يتملكهم بالعقود وهذا معنى قوله
لانه ثبت الحرية فيه من وجه اي في حق سوى الحر لانا اذا ظهرنا عليهم نملك جميعهم حرا
كان او مدبرا او غيره وذلك ينبغي ان يملكوا علينا ايضا كذلك من غير فرق بين الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد وبين العبد القن لانا نقول يجوز تملكهم على اعتقادهم بالقهر والغلبة وان
كان حرا لكن احرار تملكنا على احرارهم ولا يجوز تملكنا على احرارنا ومدبرينا ومكاتبينا
وامهات اولادنا بالعقود فلا يجوز تملكهم ايضا قوله [illegible] سوى الحر قوله ولا جناية
من هؤلاء اي هؤلاء المذكورين وهم المدبرون وامهات الاولاد والمكاتبون والاحرار لم يوجد
جناية الكفر فلم يستحقوا الرق بخلاف اهل الحرب فانهم لما كفروا بالله العظيم واستنكفوا
ان يكونوا عبيد الله جعلهم الله ارقاء لسائر الخلق بالاستيلاء ليكونوا عبيد عبيده
جزاء على صنيعهم النافي قوله ولنا ابن عبد مسلم يدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه
عند ابي حنيفة وقالا يملكوه وهذه صورة القدوري لهما ان العصمة لاحرار تملكهم لما وجد
فيما ان يكون المحل [illegible] فلما ظهرت يد العبد [illegible] اهل الحرب
بخلاف الدابة فانه لا يد لها تمنع يد اهل الحرب عن الاستيلاء وبخلاف العبد الآبق المتردد في دار

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة عبد أبق إلى دار الحرب بفرس ومتاع معه فأخذ المشركون فاشتراه رجل
من المسلمين وما معه من المال قال مولاه يأخذ العبد بغير شيء ويأخذ المال بثمنه إن شاء وقال أبو
يوسف ومحمد يأخذ ذلك كله بثمنه إن شاء قال فخر الإسلام والذي يعرف من الجواهر الأصل فيها أنا في
المسألة المتقدمة وهو أن أهل الحرب لما ملكوا العبد كالفرس عندهما أخذها المولى القديم من المشتري
بالثمن إن شاء لأنه أحق بها وعند أبي حنيفة لما لم يملكوا العبد وملكوا الفرس والمتاع أخذ المولى
العبد بلا شيء وأخذ سائر الأموال التي كانت مع العبد بالثمن إن شاء وهذا مع قوله اعتبارا
لحال الاجتماع بحالة الانفراد يعني لما أبق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذلك إذا أبق
ومعه فرس ومتاع قال قلت فكما أن العبد لما ظهرت يده على نفسه في ذلك الإباق لما هو عنه
كما إذا ظهرت بالكتابة ولكن كان ينبغي أن لا يملك أهل الحرب ما معه لأن يد العبد أسبق
على ما في يده من غيره قلت غاية ما في الكتاب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الإسلام
فلا يلزم من ظهور اليد ثبوت المالكية لأن ما في يده مال معصوم لمسلم فلا يجوز تملكهم فبقي الملك فيما في
يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالإحراز لما استقصينا عند قوله وإذا غلبوا
على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها قلت ولأن الحربي لا يمنع ملك ما معه فهذا أولى قوله وإذا
دخل الحربي دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالا لا يعتق وهذه
من مسائل الجامع الصغير اعلم أن الحربي المستأمن إذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لأنه لا يجوز أن
يبقى المسلم في ذل الكافر لأن الإسلام يعلو ولا يعلى فإن لم يجبر حتى أدخله دار الحرب فإذا أدخله
إلى دار الحرب عتق عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه لهما أن البيع كان متعينا للتخلص عن الذل فإذا
انتهى إلى دار الحرب تعذر الإجبار على البيع لعجز الإمام عن ذلك فلا يعتق لأنه لو أخذه من دارنا
فأحرزه بدارهم تملكه فلا يعتق وهذا أولى أن لا يعتق لأنه ملكه في دار الإسلام ولأبي حنيفة رحمه الله
ولأبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيوجد إلا أنه قام مقام ... في دار الإسلام
وجب بقولهم ... فيعتق الإجبار على البيع ... أولا فإذا انتهى إلى دارهم تعذر
الإجبار وعلى البيع فأقيم شرط زوال الملك في الحكم وهو تباين الدارين مقام علة زوال الملك وهي
الإعتاق عند العجز عن العلة تخليصا للمسلم عن إهانة الكافر كما أقيم انقضاء ثلاث حيض وهي
شرط الفرقة في الطلاق والرجعي مقام علة الفرقة وهي عرض القاضي الإسلام وتفريقه
بعد الإباء بالعجز العارض عن ... فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب لم تقع الفرقة حتى
ثلاث حيض ... فكذا ... عتق الذي اشترى الحربي في دار الإسلام

فأحرزه بدارهم لأن للمولى أن يأخذه إذا أخذه ... قوله وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو
ظهر على الدار فهو حر هذه من مسائل الجامع الصغير ولفظ المختصر وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر
المسلمين فهم أحرار والأصل فيه ما روي أن عبيد أهل الطائف خرجوا إلى رسول الله مسلمين فطلب
المسلمون قسمتهم فقال رسول الله هم عتقاء الله رواه صاحب السنن بإسناده إلى علي قال خرج
عبدان إلى رسول الله يوم الحديبية قبل الصلح فكتب إليه مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا إليك رغبة
في دينك وإنما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم إليهم فغضب رسول الله
وقال ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن
يردهم وقال هم عتقاء الله فعلم بهذا أن العبد إذا خرج مراغما لمولاه يكون حرا وكذلك إذا ظهر
على دارهم بعد إسلام العبد يكون حرا لأنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إلى دار الإسلام ولا
يكون عبدا للغزاة لأنهم يحتاجون إلى أن يملكوه بالإحراز وهو يحتاج إلى أن يحرز نفسه لينال
شرف الحرية وإحرازه لسبق على إحرازهم فكان أولى لأنه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج إلى ما يؤكد
يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون إلى إثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده أولى وقال في شرح الطحاوي
ولا يثبت الولاء من أحد لأن هذا عتق حكمي وإن لم يخرج إلينا ولم يظهر على الدار لم يعتق إلا إذا
عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر فعتق العبد قبل المشتري للبيع أو لم يقبل لأن العبد يستحق
حق العتاق بالإسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر لزوال ملكه عنه وإذا عرضه فقد رضي بزوال
ملكه فلأن يكون راضيا بزواله إلى عتقه أولى لأن غيره لم يستحق حق الزوال وعبده يستحق
حق الزوال إلى هنا لفظه قوله أو ظهر على الدار أي على دار الحرب وظهر على صيغة المبني للمفعول
من قولك ظهرت على الرجل إذا غلبته قوله روي أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله
كما تواترت الحديث ... قوله أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغما لمولاه أو بالالتحاق بمنعة
المسلمين ... أي أنه أحرز نفسه بالخروج فيما إذا خرج إلينا وبالالتحاق فيما إذا ظهر
على الدار ... قوله مراغما لمولاه أي مغاضبا له ... ولأن في خروجه مراغمة إذا خرج عنهم ونبذهم
كذا في الجمهرة والمراغم المذهب والمهرب في قوله تعالى يجد في الأرض مراغما وقال كطود يلاذ بأركانه عزيز
وقال بعضهم المراغم الموضع يلتجئ إليه الخائف كذا في مجمل اللغة وإنما قيد بخروجه مراغما لأنه لو المراغم والمهرب
خرج طائعا لمولاه يباع ويمسك ثمنه للحربي وعليه نص الحاكم في الكافي بقوله وإذا بعث الحربي عبدا
تاجرا إلى دار الإسلام بأمان فأسلم العبد ههنا بيع وثمنه للحربي وذلك لأنه لم يحصل على رقبته
باب المستأمن لما فرغ عن بيان الاستيلاء وهو مبني على الاقتدار على المحل
قهرا وغلبة شرع في باب الاستئمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وقدم استئمان المسلم
تعظيما له قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم

وهذا لفظ القدوري وتمامه فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا
ولو كان سرق في الى هنا لفظ الشيخ رحمه الله وهذا لانهم انما مكنوه من الدخول فيهم
بعد الاستيمان بشرط ان لا يتعرض لشيء من دمائهم واموالهم فاذا تعرض لهم كان
غدرا والغدر حرام لما روي في مسند ابي حنيفة عن علقمة
عن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله اذا بعث جيشا او سرية
اوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه واوصاه بمن معه من المسلمين خيرا
ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا الحديث فيه طول وروى صاحب السنن باسناده
الى ابن عمر ان رسول الله قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه
غدرة فلان ولكن مع هذا لو غدر التاجر بهم واخذ اموالهم واحرزها بدار
الاسلام ملكها ملكا محظورا لان المحظور لا ينافي وقوع الملك الا ترى ان اموالهم
محظور عليهم ان يملكوها ثم اذا احرزوها بدارهم ولو استولوا عليها ملكوها
فهذا اولى بان يملك اموالهم لانها مباحة لا عصمة لها ولما ثبت الخطر في الملك
بسبب الامان اورث ذلك خبثا فامر بالتصدق لان المال الخبيث حقه التصدق
الا انه اعذر ملكهم بالنهي او عذر الملك بحيث ولم يمنع بحيث لا يكون اخذ
خاذنا اموالهم غدرا لانهم هم الذين نكثوا العهد وفعلوا الغدر وكذلك لا يكون
اخذ الاسير المسلم غدرا وان كان مطلق العنان بعهدهم لانه لم يوجد الاستيمان
منهما فلم يلزم الغدر بهم لو غدر التاجر بهم واخذ جارية يكره له وطؤها وان احرزها
بدارنا وكذا يكره وطؤها للمشتري منه لقيام الخطر في الملك بسبب الغدر بخلاف
مشتري الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث حل له وطؤها بعد الاستبراء
لان الكراهة في حق المشتري الاول لقيام حق البائع في الاسترداد وهذا الحق
ينقطع بالبيع من المشتري من اخر وهذا الفرق والرواية ذكره في المبسوط وغيره وله فالتعرض
بعد ذلك تعرض المسلم بعد ان ضمن ان لا يتعرض لهم بقوله الا اذا اغدر بهم ملكهم
اي بالبيع او بملك اهل الحرب وهو استثناء من قوله لكون غدرا وله فان غدر بهم اي بالكفار
وله وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا
يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه وانما الحظر جاء لمعنى في غير المال وهو الامان
فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء وله ملكها سناه اشارة الى ما ذكره في اول
باب الاستيلاء الكفار وله والمحظور لغيره يصلح سببا للكراهة تفرق الملك وهو

الثوات الاجل فما ظنك بالملك العاجل وله لقوله قوله واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فادانه حربي او اداه ان حربيا الى اخره وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المسلم يدخل دار الحرب بامان فادانه حربي
دينا ثم خرج الحربي الينا مستامنا فاراد ان ياخذ بدينه قال لا اقضي له بشيء وكذلك
لو كان المسلم هو ادان الحربي وكذلك لو اداه حربي حربيا ثم خرجا مستامنين ولو خرجا
مسلمين في المكتتبين جميعا قضيت بالدين لاحدهما على صاحبه الى هنا لفظه وذلك لانه لا ولاية
للقاضي وقت الادانة اصلا لا على المسلم المستامن ولا على الحربي وكذا لا ولاية له
وقت القضاء على الحربي المستامن لان ولاته عليه في معاملة فعلها في دار الاسلام لا في
معاملة فعلها في دار الحرب وهذه المعاملة وقعت في دار الحرب فلما انتفت الولاية لم تنقض شيء
لانه لا قضاء دون الولاية قال في شرح الطحاوي ولكنه تفتي فيما بينه وبين الله تعالى
ان تقضي وكذلك في الغصب لا تقضي لواحد منهما على الاخر لان غصب احدهما مال
صاحبه صادف مالا لا عصمة له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة
فاذا استولى احدهما على مال الاخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الا ان المسلم
المستامن لما غصب مالهم صار ناقضا للعهد لانه اخذه بغير طيبة انفسهم فيؤمر فيما
بينه وبين الله تعالى ان يرده لبرتفع الغدر وكذلك الحكم في الحربيين اذا اداه ان احدهما
صاحبه او غصب احدهما مال الاخر ثم خرجا الينا مستامنين لا نقضي بشيء للمدعي
الذي قلنا الا انهما لو اخرجا مسلمين جميعا يقضي في حق المسلمين بالحق وفي مسئلة
الحربيين تقضي بالدين ولا تقضي بالغصب لان كل واحد منهما ملكه وانما تقضي بالدين لان الدين
وقع صحيحا بالتراضي لكن لم يحكم بذلك لانقطاع الولاية فاذا اسلما وجب الحكم له لقيام الولاية
قوله فاداه اي الا انه البيع بالدين ولا استدانة الابتياع بالدين قوله وكذلك لو كانا
حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين اي لا نقضي بشيء في صورة الادانة والغصب جميعا
قوله غصب حربيا اي مال حربي على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه قوله
ومراده المتول نعم تفتي بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ولا تحكم بالجبر والالزام قوله
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه الى اخره وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجلين المسلمين
يدخلان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ قال على القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطأ والكفارة عليه في العمد وان كانا رجلين اسيرين فقتل احدهما عمدا
او خطأ فلا شيء عليه في العمد وفي الخطأ الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد عليه في العمد والخطأ الدية

فلما وجد اصل القتل كان شبهة فسقط القصاص لانه يندرئ بالشبهات ثم لما سقط
القصاص للشبهة وجبت الدية لانه كان من اهل دار الاسلام
ولهذا وجبت الدية على القاتل لان العاقلة لا تعقل العمد ولا كفارة عليه عند ابي حنيفة
لانه لا كفارة في العمد عندنا ولو كان القتل خطأ تجب الدية في ماله والكفارة ولهذا وجبت
الدية والكفارة لان المقتول من اهل دار الاسلام لانه مستامن في دارهم وهو سبيل من الخروج
والحكم في اهل دارنا كذلك وانما لم تجب الدية على العاقلة لعدم تقصيرهم في الحفظ
لانه لا قدرة لهم على حفظ القاتل مع تباين الدارين ووجوب الدية عليهم للترك الحفظ
اما اذا كان المسلمان اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما الآخر فعند ابي حنيفة لا شيء على
القاتل الا انه تجب الكفارة في الخطأ وعندهما تجب الدية في ماله في العمد والخطأ
جميعا لكن في الخطأ تجب الكفارة ايضا وسقوط القصاص في العمد لما قلنا في المسألة
الاولى اما وجوب الدية عندهما فلان الاسير من اهل دارنا في الاصل وقراره في دارهم
على شرف الزوال لانه يمكن ان يتخلص عنهم اما بالهرب بعد ان باشر المسلم او الصلح فكان
حكمه حكم المستامن واحد المستامنين اذا قتل الآخر تجب الدية في ماله فكذا
اذا قتل احد الاسيرين الآخر ولابي حنيفة ان الاسير مقهور محبوس في دارهم فكان
تابعا لهم ولهذا يتبعهم في السفر والاقامة فصار حكمه حكم من اسلم ولم يهاجر الينا
ولا تجب في قتله الدية وكذا في قتل الاسير والتاجر كونهما مقهورين في ايديهم مستوطنين
في دارهم وانما لم تجب الدية في الذي لم يهاجر عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى ﴿فإن كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة﴾ بيانه ان الله تعالى جعل جزاء مقتول مؤمن من قوم
عدو الكفارة والجزاء اسم لما يقع به الكفاية فلا يجب شيء آخر وهذا الذي ذكرناه
هو المشهور عن ابي يوسف وفي مختصر الكرخي قال الشيخ عن ابي يوسف في الاسيرين والتاجرين
سواء ان قتل احدهما صاحبه رجلا عمدا او كان خطأ فعلى عاقلته قوله تعالى القاتل الدية
في ماله اي في العمد والخطأ قوله فلا اطلاق الكتاب اراد به قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة﴾ قوله بمنعة تعالى خبر بعض العبر منعة اذا اصلا مثنيا وفلان
ذو منعة اي عز ومتنع على من يريده قوله والوجوب عليهم على اعتبار وكما اي وجوب
الدية على العاقلة على اعتبار ترك الصيانة قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان قوله لما قلنا اشارة الى قوله
لان العواقل لا تعقل العمد قوله بالاسر صار تبعا ... والاصل عمرض ... فكذا التبع
قوله ولهذا الصبي يعقلها ... صار تبعا قوله فبطل به الاحراز اذا اصلا ان يبطل

بالاسر الاحراز بدار الاسلام فلما بطل الاحراز لم تثبت العصمة المقومة فلم تجب الدية
لانها انما تجب بتلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام

فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية وهذه مسألة القدوري والاصل هنا
ان الامام لا يترك الحربي المستامن ان يطيل المكث في دارنا كيلا يقف على عورات
المسلمين فيدل الكفار عليها وانما يجوز له اطالة المكث بقبول جزية او استرقاق
فلهذا يتقدم اليه الامام ويقول له ان اقمت السنة وضعت عليك الجزية فاذا اقام بعد
ذلك تقدم الامام اليه صار ذميا لانه لما اقام بعد التقدم صار ملتزما
للجزية فيثبت عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة
اخذ منه الجزية فاخذها منه حينئذ كذا قال القدوري ولو لم يمكن المستامن في دارنا من
المكث اليسير لقوله تعالى ﴿وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله
ثم ابلغه مأمنه﴾ ولان في منع هذا القدر ضرر على المسلمين لانقطاع السبل وقطع
الميرة والجلب وسد باب التجارة فيما يحتاج المسلمون واقامته لمصلحتهم فقدر ذلك بما
دون السنة لان السنة مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز ان يمكث الحربي في دارنا مدة
الجزية بلا جزية لانه يترك مصلحة المسلمين ثم اذا عاد الى دار الحرب قبل تمام المدة
فلا سبيل عليه واذا اراد العود بعد تمام المدة فلا يترك ان يعود فلا يترك ان يعود
لانه صار ذميا حيث اقام مدة مضروبة عليه والذمي لا يجوز ان يعود الى دار الحرب وللامام
ان يضرب المدة على حسب ما يرى من المصلحة شهرا او نحو ذلك كذا قالوا قوله عينا
لهم وعونا علينا والعين جاسوس القوم كذا في الجمهرة والعون الظهير
على الامر والجمع اعوان قوله لان في منعها قطع الميرة اي في منع الاقامة اليسيرة
والميرة بالهمز فهي الطعام قال في الجمهرة وكل شيء جلبته من ابل وخيل وسائر
ذلك من الحيوان للتجارة فهو جلب وهو بمعنى قوله فلا سبيل عليه اي على المستامن
بعد الانتهاء ان يرجع الى دارهم قبل تمام السنة قوله لما قلنا اشارة الى قوله
لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية قوله لا يترك اي الامام
قوله عونا علينا يقال فلان حرب فلان اي محاربه قوله واذا دخل الحربي
دارنا بامان ... ارضا ... فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي وهو من المسائل

98

وقال الشافعي تكون الوديعة لورثته وفي الاول قولان اصحهما انه لورثته والاخر انه مغنوم لنا لان نفسه صارت مغنومة فكذا ما كان تابعا له وهو الوديعة لان يد المودع يده تقديرا بخلاف القرض فان يده عليه بواسطة المطالبة وبطلت مطالبته بعد الاسر والقهر واختص له من عليه لانه احق من العامة ليسبق يده فسقطت الدين لعدم المطالب اما اذا اسلم المستامن ولم تظهر على الدار فالوديعة و القرض لورثته لانه لما لم تصر نفسه مغنومة لم تصر ماله مغنوما ايضا لان الامان في حق المال باق فيرد على ورثته وقتله وموته سواء ولا يقال ينبغي ان تكون وديعته فيئا في هذه الصورة كما في الاولى كما اذا اسلم في دارنا وله وديعة في دارهم عند حربي او مسلم او ذمي ثم ظهر على الدار فانه يكون فيئا لانا نقول الوديعة في دارهم ليست كالوديعة في دارنا لان دارهم ليست بدار العصمة ودارنا دار العصمة فكانت الوديعة معصومة في دارنا وقت الايداع فبقيت كما كانت قلت ينبغي ان تكون الوديعة في الصورة الاولى لورثته كما قال الشافعي كما اذا مات في دار الاسلام قلنا اذا مات في دار الحرب او قتل بعد الظهور على دارهم او اسر حيث زال الامان عنه وعن ماله وكذا اعرض عن ماله فظهر الفرق قوله وفاتح دار الاسلام من له على خطر اي على تردد ويشترط التردد بحرف الفاء بحوله فان اسر او ظهر الى العدو هذا لان من تحته يسقط وديعته تكون فيئا في صورة ويكون لورثته في صورتها وقوله العشر بقوله فان قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج اي قال القدوري تعالى وجف البعير وجفا ووجيفا وهو ضرب من سير الابل ودبا استعمل في الخيل واوجفت البعير اذا حملته على الوجيف والاصل فيه قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فلم يكن ذلك بايجاف خيل او ركاب منكم على ذلك ثم نفي لم يحصل ذلك بعملكم وسعيكم بل بالقاء الرعب في قلوبهم ثم قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم اي كيلا يتداوله الاغنياء بينهم دون الفقراء ثم قال للفقراء المهاجرين ثم قال والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم وهم الانصار ثم قال والذين جاؤا من بعدهم وهم المسلمون الى يوم القيمة فاستوعبت الاية فلم يبق احد من المسلمين الا كان له فيها حق فيصرف في مصالحهم كالخراج والجزية كعمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا يملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة وبصرف الى ارزاق القضاة والولاة

المعادن في الخاج الصغير اعلم انه لا تكون ذمية بمجرد الشراء والزراعة حتى لو باع الارض قبل وجوب الخراج لا تكون ذمية وفي شرح الكبير في مختصر والسعة ان علموا انما تصير ذمية اذا وضع عليه الخراج على الارض وهو تقدير بالحول لسنة مستقبلة من وقت وضع الخراج قال المزيد من محمد اذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار من ضرورته ان يكون ذميا في دار الاسلام وكذلك لو لزمه عشر من قاسم قول محمد اذا اشترى ارضا عشرية يعني تكون ذميا ايضا لانها جعلها مؤن الارض ولو اشترى الحربي ارض العشر صارت ارض خراج في قول ابي حنيفة فيكون ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج وهي ارض الخراج الخ في قول ابي حنيفة كذا ذكر الكرخي في مختصره لها اذا استاجر الحربي ارض خراج فزرعها وخراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت ارضا بالمقاسمة يتعلق بالخارج فزرعها الحربي فيبدا بحكم الامام بالخراج عنه دون صاحب الارض يكون ذميا فيوضع عليه خراج راسه لا ينظر الى ملك الرقبة بل الى الوجوب للخراج ولهذا اذا اشترى الحربي ارض خراج بالمقاسمة فاجرها من مسلم او ذمي فاخذ الخراج من المستاجر على حاله للامام فان الحربي لا يصير ذميا قوله فاذا التزمه اي التزم الحربي خراج الارض قوله من وقت وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب في قول محمد في الجامع الصغير هو مبتدا وخبره قوله تصريح قوله فيتخرج على صيغة المبني للفاعل بفعل خرجته فتخرج اي تخرج على شرط الوضع احكام جمة اي كثيرة والجمة الكثير من كل شي قال الله عز ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك لا الما والمراد من تلك الاحكام المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان على اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية في قتله خطا كيلا تغفل عما بنى على شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله قوله واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وهذه من مسائل الجامع الصغير التي يليها اعلم انها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجري عليها الاحكام اهل الذمة بعد ذلك من المنع عن الخروج الى دار الحرب ووضع الخراج على ارضها وما شابه ذلك مما ذكرنا واما اذا تزوج الحربي ذمية لا يصير ذميا وذلك لان المراة تابعة لزوجها في المقام والزوج ليس بتابع لها فيه فتكون المراة ذمية لالتزامها المقام في دارنا دون الزوج واوضح ابو الليث بعد الادب ان الزوج والمراة اذا كانا مسافرين فنوى الزوج الاقامة صارت المراة مقيمة ولو نوت المراة الاقامة لا يصير الزوج مقيما قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى الدار

والمحتبسين والمحليين وارزاق المقاتلة ويصرف الى سد الطرق عن اللصوص وقطاع الطرق
وقال الشافعي تقسم ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسه تقسم
كما تقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي عليه السلام في حياته وبعد وفاته [illegible] وفي قول
تصرف الى مصالح المسلمين وفي قول الى المقاتلة وكذلك قال في الجزية وهو محجوج بالآية لانه
اذا قسم لا يكون حق لسائر المسلمين بعد المهاجرين والانصار وايضا يكون دولة بين
الاغنياء وايضا مخالف للآية وقوله في الجزية خمس قياسا على الغنيمة مخالف للسنة والاجماع
اما السنة فلان رسول الله اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية
على اهل اليمن على كل حالم دينارا فلم يخرج ذلك خمس ولو كان ذلك من جماعة المسلمين
واما الاجماع فلان هذا قول لم ينقل احد غيره الا رواية ان الحسن الكرخي مختصر
وهذا اما قاله [illegible] ولا بعده ولا في عصره قال قلت [illegible] صاحب السنن باسناده
الى الزهري عن مالك بن اوس بن الحدثان عن عمر قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله
على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله خالصا ينفق
على اهل بيته قوت سنة ثم يجعل ما بقي في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله قلت
ليس فيه حجة للخصم لان معناه ان يكون له التصرف خالصا بلا ملك يلزم المخالفة بينه وبين
الآية التي تلوناها بل على هذا اشارة صاحب السنن باسناده الى عروة بن الزبير
عن عائشة انها اخبرته ان فاطمة بنت رسول الله ارسلت الى ابي بكر الصديق تسأله ميراثها
من رسول الله مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك وما بقي من خمس خيبر فقال ابو بكر ان رسول الله
قال لا نورث ما تركنا صدقة انما يأكل آل محمد من هذا المال واني والله لا اغير شيئا
من صدقة رسول الله عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله فلاعملن فيها بما عمل به رسول
الله فابى ابو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئا فهذا قوله انما يأكل آل محمد من هذا المال [illegible] يبين
لهم ان يزيدوا على الماكل قال قلت الغنيمة تخمس فيجب ان يخمس الفيء ايضا لان كلا
منهما كان مال المشركين رجع الى المسلمين قلت لا نسلم ان القياس صحيح لوجود الفارق المعنوي
والقبض عليه لان الفيء حصل بغير قتال والغنيمة بقتال ولان الغنيمة حصلت بسببين
احدهما الرعب الواقع على الكفار بظهر المسلمين والاخر مباشرة الغزاة القتال
فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق وانما وجب الخمس لمعنى الرعب واربعة
الاخماس للغزاة لمباشرة القتال الحلال الفيء فانه حصل بسبب [illegible] وهو الرعب
بظهر المسلمين لانه لم يوجد السعي من الغزاة فلم [illegible] الاستحقاق فكان بين جماعة

استغنى الحل من كل
فيه الحل كالنظائر قلنا قلت وقال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية فاذا ثبتت الحرمة من كل
وجه فاذا انتفى الحل من كل وجه فمن اين يثبت شبهة الحل قلت سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه ولكن لا ندعي
الحل من وجه حتى يرد السؤال بل ندعي شبهة الحل لصورة العقد وهي حاصلة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت فلا يرد ما قلت لو كان الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب قلت منع بعض اصحابنا عدم وجوب
العدة وعدم ثبوت النسب وعلى تقدير التسليم نقول تنبني وجوب العدة وثبوت النسب على وجود الحل من وجه او من
وجه وهنا لم يوجد الحل اصلا ولم يوجد عقده [illegible] يعزر الاخر [illegible] لا لحل له
نكاحها ولده المقصود التوالد هو المقصود من عقد النكاح قوله الا انه ارتكب جريمة استثناء من قوله فيورث
الشبهة اي العقد قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر اراد به التفخيذ لا الدبر لانه منكر قوله
ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وقالا هو كالزنا لكن هذا الحكم عندهما
في غير الزوجة وفي غير المملوكة وان من اتى امرأته او امته في غير [illegible] فالحد عندهما ايضا وان كان محرما عليه
لان من الناس من يستحله بتأويل القرآن قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولم يفصل بين محل ومحل وقال مالك في
الموطأ نرجم الفاعل والمفعول به احصنا او لم يحصنا اذا شهد عليهما اربعة عدول وقال الشافعي في اللواطة توجب قتل
الفاعل والمفعول [illegible] الرجم بكل حال على قول وفي قول ان احصنا ولم يحصنا والتعزير على قول وهو كالزنا على قول يجب
الرجم في المحصن والجلد في غيره والغلام المملوك كغير المملوك على الاصح وقال احمد بن حنبل من لاط بغلام قتل بكرا
كان او ثيبا في احدى الروايتين عنه وفي الاخرى حكمه حكم الزنا لهم ما روي في السنن عن عبد الله بن عمرو بن ابي عمرو
عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به
ولان [illegible] قوله تعالى انكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد [illegible] سمى هذا الفعل فاحشة فكان حكمه حكم
الزنا فيجب على اللوطي ما يجب على الزاني ولان الغسل يجب على الفاعل والمفعول به بمجرد الايلاج وان لم يوجد الانزال [illegible]
[illegible] ولان الصحابة اختلفوا [illegible] في اللواطة [illegible] ان فعل اللواطة لا يساوي الزنا في كونه جناية
[illegible] الحد كوطء البهيمة [illegible] اللواطة [illegible] ولان اللواطة لو كانت زنا
وحد الزنا معلوم من كتاب الله لما اختلف الصحابة فيما يجب على اللوطي لانهم اهل اللسان ولا يخفى عليهم حكم الظاهر
ولان الوطء في القبل صورة يجب به الحد ويجب به المهر وباللواطة لا يجب المهر اصلا فينبغي ان لا يجب الحد ايضا ولان فعل اللواطة
لو كان زنا لحل بما يستحل به البضع وهو عقد النكاح او ملك اليمين فحيث لم يستحل دل انه ليس بزنا ولا يقال نحن
نثبت حكم الزنا في اللواطة قياسا على الزنا لان الحد لا يجوز اثباته بالقياس لشبهة في الدليل والجواب عما
احتجوا فنقول كل ما ورد في هذا الباب عن النبي او عن الصحابة من القتل او الرجم او التنكيس [illegible] محمول على السياسة
وعندنا نجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسة الا ترى الى ما قال في الزيادات يحبسه للتعزير والرأي الى الامام ان شاء قتله
ان اعتاد ذلك [illegible] ضربه وحبسه [illegible] وقال يحيى بن [illegible] في الجرح والتعديل وحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
[illegible] الفاعل والمفعول به منكر والفاحشة المذكورة في الآية لا يدل على ان اللواطة زنا لان الفاحشة اسم عام يقع على
الزنا وجميع الامور الى قوله [illegible] قالوا وجدنا عليها اباءنا والمراد بها تحريم ما احل الله لهم من [illegible]
والسياسة ونحوه [illegible] الحد [illegible] ولهذا انه في معنى الزنا [illegible] يعود الى فعل اللواطة

وفي بعض النسخ ولنا انها اى الاتيان في الموضع المكروه من المرأة وعمل قوم لوط في معنى الزنا فيصح كون وطء البهيمة
فلا حد عليه وهو للشافعي قولان اصحهما التعزير وفي القول الآخر يقتل الفاعل ويقتل البهيمة والاصل هنا ما روي
في السنن عن ابن عباس قال ليس على الذي يأتي البهيمة حد ولان هذا الفعل ناقص فلا يلحق بالزنا في ايجاب الحد فان
قلت في السنن عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه قلت هذا
محمول على السياسة للاول ما روينا عنه قاله لانه لا يجوز له ان يروي عن رسول الله شيئا ثم يخالفه فيه قال شمس الائمة السرخسي
الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول ابي حنيفة وقالا تحرق ويضمن
الفاعل القيمة ان كانت لغيره لانه قتلت لاجله كيلا يعيّر بها ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج
الينا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم بحكم الاسلام فيلزمه اينما كان ولنا ان الحد لو وجب
لا يخلو اما ان يجب للاستيفاء او لا للاستيفاء لا يجوز الثاني لعدم الفائدة ولا يجوز الاول ايضا لعدم قدرة الامام على
الاستيفاء في دار الحرب فيسقط الحد اصلا فان قلت قوله تعالى الزانية والزاني عام فيقتضي ان يجب الحد على من زنى
في دار الحرب او في دار البغي قلت النص مخصوص منه الصبيان والمجانين ومواضع الشبهة فخص المتنازع فيه ايضا بخبر الواحد
والقياس لانه لما لحقه الخصوص لم يبق حجة قطعا ويقينا وقد روى اصحابنا عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا تقام الحدود
في دار الحرب والمرسل عندنا حجة كالمسند قوله انها كان مقامه بضم الميم اي ثبت موضع اقامته والضمير راجع الى من قوله
فيها اي في دار الحرب ودار البغي واهل البغي طائفة من المسلمين خرجوا على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض
احكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد قوله لانها لم تنعقد موجبة اي لان هذه الفعلة او الزنية موجبة
والسرية وهم الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربعمائة قوله [illegible] اي الى امير العسكر
وامير السرية قوله واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة
ولا يحد الحربي والحربية والاصل هنا ان الحربي لا يحد عليه شيء من الحدود كحد الزنا والسرقة وحد الشرب الا حد القذف فانه يجب
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحد عليه جميع الحدود الا حد الشرب والحاصل ان حد الشرب لا يحد عليه بالاتفاق لانه لا
يراه حلالا وحد القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد قوله واذا زنا الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد
عليه ولا عليها وعند الشافعي يجب الحد على المطاوعة وهو قول زفر ولو زنى صحيح بصبية تجامع مثلها او مجنونة
فعليه الحد وهذا بالاجماع لزفر ان الله تعالى سماها زانية واوجب على الزانية الحد والمطاوعة وجد منها الزنا
فيجب عليها الحد وان لم يجب على الذكر لصغره ولهذا لا يوجب العذر من جانبها بان كانت صبية او نائمة سقوط
الحد عن جانب الرجل بالاتفاق وينبغي ان لا يوجب العذر من جانبه بان كان صبيا سقوط الحد عنها ايضا ولنا ان
كون كل واحد منهما مؤاخذا بفعله ولنا ان حد الزنا يجب على الرجل بوجود الزنا منه حقيقة ولم يوجد التمكين من
الزنا في هذه الصورة لان فعل الصبي لا يوصف بالزنا فلم يجب على المطاوعة وهي تبع في فعل الزنا [illegible] على
الاصل وهو الذكر وقوله بان الله سماها زانية قلنا لا نسلم ان الزنا وجد منها حقيقة لانها مزنية سميت في قوله تعالى زانية
مجازا باعتبار التمكين من الزنا ولم يوجد التمكين من الزنا هنا او [illegible] اطلاق اسم [illegible] على الفاعل كقوله تعالى
في عيشة راضية اي مرضية على احد التاويلين فان قلت يرد عليكم مسألة [illegible] اذا زنى بمطاوعة [illegible]
الحد عليهما لا عليه وكذا المستأمن اذا زنى بمسلمة يجب الحد عليها لا عليه وكذا [illegible] امكنت نفسها من النائم

الحد عليها الا في رواية فعلم بذلك ان امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه على المرأة قلت المسائل ممنوعة
لان الحاكم نص على ان لا حد عليهما ومعمول على صفة المرجوع اليه اما في المسألة الثانية فقد وجد تمكين المرأة من الزنا لان الكافر
مخاطب بالحرمات بخلاف ما اذا كان الفاعل صبيا واما تمكينها نفسها من النائم فممنوع انه لا يجب الحد عليهما جميعا
فظهر من هذا ان ما قال العصمة في شرحه من وجوب الحد عليها لانها وجد منها فعل خلاف الرواية قوله واذا زنى صحيح
بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وانما قيد بقوله تجامع مثلها لانها اذا لم يكن يجامع مثلها فوطئها لا
يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة في الاجناس قال ابو جعفر اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا تجامع مثلها
فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها لان هذه ممن لا تجامع وقال ابو يوسف اكره له الام والابنة وقال محمد [illegible]
احب الي لكن لا افرق قوله او لكونها مسببة اي صاحبة سبب عطف على قوله تسمية المفعول باسم الفاعل وكلاهما تعليل
لتسميتها زانية مجازا يعني انما سميت المرأة زانية مجازا لاحد هذين المعنيين قوله ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا
حد عليه وهذه الزيادة ذكره عن ابي حنيفة من عدم وجوب الحد على المكره قوله المرجوع اليه وكان يقول اولا عليه الحد وهو قول
زفر وجه قوله الاول ان الزنا لا يتحقق الا بعد انتشار الآلة والانتشار دليل الرضا فاذا جاء الرضا زال الاكراه فيجب الحد وجه
قوله الآخر ان الانتشار من طبع الذكران ثم الاكراه لا يتحقق عنده الا من السلطان ومن غيره لا يدوم بل يتفق نادرا
والنادر لا عبرة به في الشرع وجه قولهما ان المؤثر في الحكم وهو الالجاء وخوف التلف وهذا المعنى ربما يتحقق من غير السلطان
واحسن بقوله ونستعدي الامير اذا ظلمنا فمن يعدي اذا ظلم الامير وبقوله الى الماء يسعى من يغص بأكله
الى اين يسعى من يغص بمائه قوله آية الطواعية يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع
اطاعة الا انهم يقولون طاع له ولا يقولون طاعه كما يقولون اطاعه وفلان طوع يدك اي منقاد لك قوله
فاورث شبهة اي فاورث شبهة فلم تحد قوله ويتحقق اي يتحقق خوف الهلاك من غيره اي من غير السلطان قوله
لتمكنه اي لتمكن المكره من الاستغاثة هي بالغين المعجمة قوله وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه دفعه اي دفع غير
السلطان قوله والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد والضمير في له وفي به راجع الى النادر قوله قال ومن اقر اربع مرات
في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهما وعليه
المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فاذا سقط عنه الحد سقط
عن الآخر ايضا اما اذا اقر احدهما ونفى الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف لم يحد في قول ابي حنيفة وقالا يحد
قوله وعليه المهر في ذلك فان قلت كيف يجب لها المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وهي باقرار الزنا طالبة
للحد نافية من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فاوجب العقر وهو مهر المثل لزيادة الخطر
المحل قوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة قال معناه قتلها بفعل الزنا ولم يذكر الخلاف لكن ابا الليث
قال ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه ولو كانت حرة فعليه الحد بالاتفاق وكذلك في المطاوعة
وجه قول ابي يوسف ان الجارية ملكها الزاني قبل اقامة الحد عليه بضمان القيمة فيسقط الحد كما اذا ملكها بالشراء وقيل القطع حيث
يسقط القطع ولابي حنيفة [illegible] انه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل واحد منهما وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به وبالاموال [illegible] اعلم انه اذا [illegible] او زنى او شرب الخمر فلا حد عليه في الزنا لانه لا يمكن ان يكلف الامام
باقامة الحد على نفسه [illegible] يقتص عليه بخلاف القصاص والمال لانها لا يحتاج فيها الى القضاء العام لانها حق العباد
وضاد الخليفة وغيره [illegible] ختم الباب بمسألة وهي ان رجلا قال لامرأة يا ابنة الزانيين فقد عدها

ابن ابي ليلى فضربها حدين في مسجد الجامع فسمع ابو حنيفة فقال اخطأ في ستة مواضع ضرب المجنونة والمجنون لا يحد
واقام الحد في المسجد والحد لا يقام في المسجد وجمع بين الحدين والقذف للجماعة لا يجب الا حد واحد ووالى بين الحدين و
ينبغي ان يقام الحد الثاني ما لم يخف الاول وضربها بغير خصم وضربها وهي قائمة والمرأة يقام الحد عليها وهي قاعدة
والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وقال الشافعي تقبل وصورتها
في الجامع في رجل شهدت عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر قال لا يحد في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة
فان اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا يؤخذ به وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ به
كما يؤخذ بالسرقة والزنا والاصل هنا ان الشهادة في الحدود التي هي حقوق الله تعالى خالصة كحد السرقة والزنا
وشرب الخمر تبطل بالتقادم والاقرار بذلك لا يبطل بعد التقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بعد التقادم
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يبطلان بعد التقادم ولنا ان الشهادة بعد التقادم تورث
التهمة في الشهود وشهادة المتهم مردودة فلا تقبل بعد التقادم للحديث لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين [illegible]
فان التقادم لا يبطله لانه [illegible] العداوة عن المعدود شرط للشهادة فيكون تأخير الشهادة بناء على انعدام الدعوى
فلا يفسق الشاهد بالتأخير ولا يلزم على هذا حد السرقة فان الشهادة فيه تبطل بالتقادم مع ان الدعوى فيه
شرط ايضا لانا نقول الدعوى شرط في حق المال لان حد السرقة خالص حق الله فلا يشترط فيه الدعوى ومع هذا لم
يشهد حال حدوث السرقة فشهد بعد التقادم ثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل في حق الحد لكن
السارق يضمن السرقة لان حقوق المال لا تبطل بالتقادم لانه من حقوق العباد ولا يلزم على هذا اذا كان تأخير الشهادة
لعذر كالمرض او بعد المسافة حيث لا يبطلها التقادم لان الشاهد لم يقدر على اداء الشهادة فلم تثبت التهمة
هذا كله في الشهادة اما الاقرار بالزنا والسرقة فالتقادم لا يبطله لانه لا يتهم في اقراره لانه اقر على نفسه الا الاقرار
بالشرب فانه يبطل بالتقادم عندهما خلافا لمحمد وصورته انقطاع الرائحة عندهما وقدره محمد بشهر كما قدره في سائر
الحدود لانه ادنى الآجال وجه قولهما ان حد الشرب ما ثبت الا باجماع الصحابة ولا اجماع بدون رأي ابن مسعود
وما تحمل اقامة حد الشرب عنده بعد انقطاع الرائحة لو جاؤوا بالسكران من بعيد تذهب الرائحة في مثله [illegible]
تقبل الشهادة بالاتفاق والمتقادم من التقدم ضد الحدوث وهو المراد هنا اي حد [illegible]
سببه لا حدث والقديم [illegible] وليس هو المراد قيل يشهد الحسبة احتسابا لكن الاجر عند الله تعالى
قوله اداء الشهادة [illegible] على البدل قوله وانما شرط [illegible] شرط الدعوى [illegible]
قوله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد على قول ابي حنيفة اولا لا يحد وهو القياس
ولانها لو حضرت ربما جاءت بشبهة دارئة للحد وهي تندرئ بها [illegible] اقر بالزنا بامرأة غائبة فرجم وان
غيبتها توهم دعوى النكاح وما اشبه ذلك اذا حضرت قوله وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها
لم يحد لانهم اذا لم يعرفوها احتمل انها حليلته او انها اجنبية فقد دخل الشبهة في الحد [illegible] فالحد معطل
[illegible] الحد لعله [illegible] والحد معطل قوله وان اقر [illegible] اقر بالزنا [illegible] لا يعرفها حد
لانه لا [illegible] عليه امرأته قوله وان شهد اثنان انه زنى بفلانة واستكرهها [illegible] طاوعته درئ الحد عنهما
عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة وجه قولهما ان الشهود اتفقوا [illegible] ما يوجب الحد وهو الزنا

واختلفوا اي في صفة المرأة فلا تقبل ولا تحد ووجه قول ابي حنيفة انهم شهدوا بفعل مختلف
فتقبل فيحد واختلفوا [illegible] فلا تقبل كما اذا اختلفوا اي المكان قوله لاتفاقهما على
لان الطوع عند الاكراه فلم يثبت لا هذا ولا ذاك لعدم الحجة الكاملة
الموجب بكر الحجم قوله وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانه لم
يتم حجة كاملة على كل واحد منهما قوله وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى
بها بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اي عن الشهود والرجل والمرأة لان احد الفريقين كاذب لانه لا يتصور
الزنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين النخيلة بالنون والخاء موضع قريب من الكوفة
ودير هند ايضا موضع قريب من الكوفة والنجيلة بالجيم تصحيف اسم جمع من الشجر ودير هند لا يساعد عليه
وهو منسوب الى هند بنت النعمان بن المنذر وفيه حكاية كذا في الكامل قوله وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد
عنها اراد به ان النساء نظرن اليها لانه لا وجود له بالبكارة ولا تحد الشهود حد القذف لان شهادتهن لا تعتبر في ايجاب
الحد لانها ليست بحجة مطلقة ولهذا لا تعتبر شهادتهن وحدهن فيما يطلع عليه الرجال وان لم يكن حجة الا ان لا تعتبر
في ايجاب الحد وهو يسقط بالشبهة اولى قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف
او احدهم عبد او محدود في قذف او احدهم عبد فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه اي ان الشهود يحدون
والاصل هنا ان الناس في حق الشهادة انواع نوع منهم اهل لتحملها والاداء كالحر البالغ العاقل المسلم ونوع منهم اهل لتحمل
الشهادة دون الاداء كالمحدود في القذف والعميان ونوع منهم ليس باهل لها كالعبيد ونوع منهم اهل لها لكن في ادائهم
خلل كالفسقة لانهم صاروا فسقة في نسبة الزنا الى المشهود عليه فيحدون قوله وان شهدوا وهم فساق او ظهر
انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق اهل لتحمل الشهادة والاداء لكن فيه قصور لتهمة الكذب فتثبت والدليل على
ان للفاسق اداء قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي تثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة لقال فلا تقبلوا
ولو قضى القاضي بشهادة الفساق جاز عندنا قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم صاروا قذفة قوله
وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا فانهم يحدون لقصور عدد الشهادة ويحد الحر على
[illegible] لانه قاذف ولا يحد العبد [illegible] على احد لا على الشهود ولا على بيت المال وعندهما يجب ارش جراحة الضرب
على بيت المال قوله وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد صورتها اي اربعة شهدوا على شهادة اربعة
بالزنا على هذا الرجل بهذه المرأة قال لا تجوز شهادتهم وان جاءت الاربعة فشهدوا على المعاينة بالزنا في ذلك المكان قال لا تجوز
شهادتهم اما شهادة الفروع فانها لا تقبل لتمكن الشبهة فيها باحتمال الزيادة والنقصان بتداول الالسنة واما شهادة الاصول
[illegible] شهادتهم فانها لا تقبل ايضا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول وقد ردت شهادة الفروع فصار رد شهادتهم
كرد شهادة الاصول من وجه فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه ولا تحد الاصول ايضا لكمال عددهم ووجود
اهليتهم [illegible] الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي لا تقبل في الحدود والقصاص قوله
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية لان المعتبر في الشهادة
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد [illegible] بقي بشهادته [illegible] الحق فيكون الراجع متلفا ربع الحق [illegible] ثم ذكر
قوله [illegible] وكذا ذكر في الجامع قوله وان كانوا خمسة [illegible]
[illegible] ولا على [illegible] من بقي [illegible] فان رجع آخر [illegible]
[illegible] لا شيء عليه اصلا [illegible] الحدود [illegible]

مرجوع الآخر قلت انما لم يجب عليه شي وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع بقاء حجة الكاملة فلما
رجع لغيره زال المانع فعمل السبب عمله فرجعه وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس
او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة لان المزكين هم الذين الحقوا المشهود عليه بالزنا لان القاضي لا يقضي ما لم يكن المزكية
فكانت التزكية معلة للعلة والمعلل للعلة علة العلة والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة فصار المزكون كالشهود
اذا رجعوا القضور بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان ليس في معنى علة العلة بل هو علامة وقالا الاضمان على المزكين لانهم
لم يعملوا شيئا سوى انهم اثنوا على الشهود خيرا واثبتوا بذلك شرط الحجة وهي العدالة فصاروا كالشهود بالاحصان
فلا يضمنون شيئا ثم لا ضمان على شهود الزنا في مسئلتنا لان كلامهم انما يقع شهادة بالتزكية فلما رجع المزكون علم انهم لم يقع
شهادة خلافا وقالوا ان رجع شهود الزنا ولم يرجع المزكون حيث يضمن شهود الزنا فان قلت الحكم يوجوب الدية
على المزكين مطلق عن قيد الرجوع في مسئلة الجامع الصغير وصاحب الهداية اولها به وانت قد استدللت على صحة ذلك
بنص الحاكم الشهيد فاذا كان كذلك كيف قالوا في المسطور على المزكين ضمان من رجمهم الى اخره حيث اطلق البيت بلا قيد الرجوع
وقيد البيت الثالث بالرجوع فلو كان رجع المسئلة فيما اذا رجع المزكون لزم التكرار وكذا في المختلف قلت الحاكم ادرى
بمذهب اصحابنا وكلامه نص في تحقيق المذهب على ان رواية الاصل كذلك ولا يلزم التكرار في مسئلة المسطور والمختلف
لان المسئلة الاولى فيما اذا رجع المزكون وقد ظهر بعض الشهود عبدا والثانية فيما اذا رجعوا ولم يظهر بعض الشهود عبدا
المزكية اثبات عدالة الشهود بوصفهم بانهم ازكياء بان يقول المزكون هم احرار مسلمون قوله وقبل هذا اذا
تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم اي وجوب الضمان على المزكين عند ابي حنيفة اذا قالوا ذلك اما اذا قالوا
اخطانا فلا قال العتابي وتاويله اذا اعلمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا فلا ضمان عليهم
الضمان لانهم لا يكونون اسوء حالا من القاضي والقاضي لو اخطا لا ضمان عليه فكذا هنا قوله وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام
اي وجوب الضمان على المزكين فيما اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم ثم ظهر الشهود مجوسا او عبيدا اما اذا قالوا
هم عدول ولم يزيدوا اخبارا لكونهم ظهروا عبيدا لا ضمان عليهم لان العبد يكون عدلا ايضا بتزكيه محظوره دينهم ذكوره
المزكي شرط عندهما خلافا لهما ولا يشترط المزكي عندك صفة خلافا لهما محمد وتجوز شهادة رجل واحد لعراقي على
كذا في الكافي قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية استحسانا لان قضاء القاضي بحلة دمه برجمه صار شبهة كالنكاح الفاسد يكون شبهة في اسقاط
الحد وفي القياس يجب القصاص لانه تبين بعد ما وجد الشهود عبيدا انه قتل نفسا معصومة بغير حق فيجب
القصاص لظاهر الاية قوله بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء اي يجب القصاص حينئذ قوله ولانه ظن مباح
الدم عطف على ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل قوله وان رجم اي ان رجم المذكور المشهود عليه بالزنا
بعد قضاء القاضي بالرجم ثم وجد الشهود عبيدا او محدودين في قذف على صيغة المبني للمفعول قوله اذا شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم اي الى فرج الزاني والزانية لا يكونون بذلك فسقة
شهادتهم لانهم كلفوا على اقامة الشهادة على انهم راؤا كالقلم في المكحلة ولا يتكلف الا بالقصد
والامر فاذا بالتعمد كلفوا على العدل لا تسقط شهادتهم بالعدل لان قصدهم اقامة
الشهادة ... التلذذ قال ابو الليث
... انهم تعمدوا النظر للتلذذ لا تقبل لانه فسق وشهادة الفاسق لا تقبل فاشبه الطبيب والقابلة

قال في خلاصة الفتاوى ولا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود شرائط الاحصان لان الولد ثابت
نسبه منه بالفراش فاذا كان الولد منه شرعا كان الدخول ثابتا شرعا ايضا لان الولد بلا دخول لا يكون وهذه
المسئلة دليل على اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة
الظواهر قوله والاحصان يثبت بشهادة رجل وامرأتين اي يثبت بمثل هذا الدليل الذي ذكرناه ظاهرا وقد سبق قوله فان لم تكن ولدت منه
وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي اعلم ان المشهود عليه بالزنا اذا انكر بعض شرائط
الاحصان كالنكاح والدخول والحرية فشهد عليه رجل وامرأتان يثبت الاحصان عندنا خلافا لهما والشافعي مر على اصله في عدم
قبول شهادة النساء في غير الاموال وفي غير موضع لا يطلع عليه الرجال لكن زفر ان الاحصان شرط في معنى العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه كما لا تقبل فيها لان شهادة النساء لا اصل لها في باب الحدود بيانه ان علة حد الزنا هو الزنا
لكنه يتغلظ عند وجود الاحصان فكان الاحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل شهادتهن على علة الحد فلا تقبل ايضا على شرط
وهو الاحصان ولنا ان الذكورة انما شرطت في شهود الزنا لان في شهادة النساء شبهة لقصور عقلهن والشبهة انما تعتبر
فيما يدرأ بالشبهات كالحدود لانها لا تندرئ بها فاذا اقامت البينة على حد وقصاص او ما هو سبب ذلك لا تكون
مقبولة بالشبهة والاحصان ليس بحد وعقوبة وليس بسبب لذلك لان سبب العقوبة معصية قبيحة والاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة فلا يكون سببا وليس بشرط للحد ايضا لانه لو كان شرطا تعلق به وجود الحكم ولم ينعدم عند
وجود الحكم والاحصان ينعدم عند وجود الحكم وهو الزنا فعلم انه ليس بشرط للحد فلما لم يكن الاحصان سببا ولا
شرطا للحد حيث يتعلق به الوجوب والوجود بطل شرط الذكورة في الشهادة على شرائط الاحصان كما لو ثبت النكاح
والدخول بشهادة رجل وامرأتين عند القاضي قبل ظهور الزنا ثم ظهر زناه عند القاضي يقضي بالرجم عليه وهو معنى قوله
في المتن كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة فان قلت يدل على ان الاحصان شرط في معنى العلة ما اذا اقر بالاحصان
ثم رجع صح كما لو زنا اذا اقر به ثم رجع وكذا تقبل بينة الاحصان حسبة من غير دعوى كالزنا فينبغي ان يشترط
الذكورة في الاحصان كما في التزكية عند ابي حنيفة قلت انما صح الرجوع لانه لم يكذب له فيه بخلاف الاقرار بالمال فان
رجوعه لا يصح لوجود المكذب لا باعتبار انه في معنى العلة وهو الزنا وصحت الشهادة من غير دعوى حسبة لاظهار حق
الله وهو الرجم كالشهادة على عتق الامة تسمع من غير دعوى لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الله تعالى والتزكية
علة العلة فلهذا اشترطت الذكورة فيها عند ابي حنيفة قوله اي شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وكان ينبغي
ان يقول وفي غير موضع لا يطلع عليه الرجال لان شهادتهن مقبولة عنده ايضا فيما لا يظهر للرجال كالولادة
وعيوب النساء والرضاع لكن يشترط شهادة الاربع فيما عنده قوله باب حد
الشرب اخره عن حد الزنا لان المعصية في الزنا اشد ولهذا كان حد الزنا مائة او رجما والخمر قوله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها
موجودة او جاؤا به سكران الى اخره اعلم ان التقادم في الحدود الا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق
فان قلت ... شرط لوجود ... الحكم عند وجوده ولا يوجب العدم عند عدمه فعلى هذا يجب الحد ... وجود
الرائحة ولا ينعدم عند عدمها ... عدم الحكم عند عدم ... الحد لا باعتبار ان عدم الشرط اوجب عدم الحكم
بل لعدم الاجماع على الحد ... التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون راي ابن مسعود وهو لم ير الحد عند انعدام الرائحة

والمعهد عندي في الاقرار ما قال محمد رحمه الله ان الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه وانما يتهم في الشهادة بعد تطاول
العهد وحديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم كذا قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها
الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف
يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله انه جاء في رجل
مولع بالشراب مدمن فاستجاز ذلك قوله يقولون انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
سفرجلا وذكر البيت بكماله قد وهي رواية المطهري ونحوها وهي رواية العتبي فعلى الاول سقط همزة الوصل من
انكه في اللفظ وعلى الثاني تحرك بالكسر لضرورة الشعر ولا تسقط ويجوز تحريك همزة الوصل في الحشو
والانصاف التلتلة بمعنى الترترة والمزمزة التحريك والاستنكاه طلب النكهة وهي رائحة الفم
قوله وان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك
قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا اعلم ان التقادم مقدر بانقطاع الرائحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد [illegible] عنها لا يصح الشهادة اذا كان المشهود عليه حاضرا فاما اذا كان غائبا فلا يكون مانعا قوله ومن سكر
من النبيذ حد والاصل فيه ما روي في السنن عن رسول الله اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
فان عاد الرابعة فاقتلوه وبيانه ان الحد في الخمر يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع فعلم ان رسول الله اراد به السكر
مما سوى الخمر وقال بعضهم في شرحه اراد بقوله ومن سكر من النبيذ الذي غلا واشتد قلت لا يحتاج الى هذا التفسير لان
ذلك علم من قوله سكر لان السكر لا يحصل قبل الغليان والاشتداد قوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر
او تقياها لانه يجوز ان يشربها مكرها او يوجر ولا تعتبر مجرد رائحة الخمر ما لم يعلم الشرب عن طوع
وعلل بقوله لان الرائحة محتملة فيرد عليه الاشكال لانه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وقطع الاحتمال وهنا عكس وتكلف بعضهم في توجيه ذلك بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال
والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء ولقائل ان يقول ان كان التمييز يحصل بالاستدلال على الوجه المذكور
فاذا استدل على ذلك الوجه في هذه الصورة يدفع الاحتمال في الرائحة لا محالة فينبغي ان يحد حينئذ
لكنه لم يقل به احد لجواز تصور الاكراه وقال ايضا او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن
لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب يبنى الامر على عيان ويقين لا على استدلال وتخمين وصاحب
الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان فقد وقع اذن كلام هذا الشارح عن
[illegible] قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا قال في شرح الطحاوي
ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والاجاص والسكر ونحوها وان اشتد فهو حلال عند ابي حنيفة وابي
يوسف يجوز بيعه ولا يحد شاربه وان سكر وعند محمد قليله بعد الشدة مكروه [illegible] في شرح الجامع
الصغير [illegible] قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا [illegible] عن طوع فان
حرمتها قطعية وهو مذهب مالك واحمد [illegible] اربعين جلدة ولو ضرب [illegible] واطراف الثياب
[illegible] الوجه [illegible] الامام اجلد [illegible] ما روي في السنن [illegible] الحديث [illegible] عبد الله بن جعفر [illegible] عليه الحد

فاخذ السوط وجلده وعلي يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد رسول الله اربعين وجلد ابو بكر اربعين
وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي قوله ان اهل الحديث قالوا انه لا يصح عن علي ولنا
ما روى الترمذي ان رسول الله ضرب الحد بنعلين في الخمر يعني ان كل نعل تقوم مقام سوط فيكون [illegible]
ثمانين وروي [illegible] قوله ثم يجرد في المشهور من الرواية وروي عن محمد في غير
ظاهر الرواية ان شارب الخمر لا يجرد عن ثيابه لعدم ورود النص بذلك وهو الاصح عندي وجه الظاهر ان التخفيف
في حد الشرب حصل مرة بنقصان العدد عن جلد الزنا وهو المائة فلا يخفف ثانيا بترك التجريد وقال بعضهم
في شرحه في بيان قوله لانه لم يرد به نص اي نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى التقييد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد
نص اصلا في كتب الحديث وقال ايضا ولذلك اخر من حد الزنا وحد الشرب قطعي فيه نظر ايضا لان قوله تعالى
الزانية والزاني مخصوص منه المكره والصبي والمجنون والمستامن ايضا على مذهب ابي حنيفة ومحمد فكيف يبقى القطع
بعد التخصيص وكذلك في حد الشرب هؤلاء مخصوصون والذمي ايضا ومن خاف على نفسه العطش ايضا مخصوص
قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر لم يحد لان الاقرار بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر
فالاول لا يجوز للتقادم والثاني لا يجوز ايضا لان السكران لا يحد باقراره وهي مسئلة اخر الباب وفي الجمهرة السكر
كل شراب اسكر وفي الديوان السكر خمر النبيذ وقال المفسرون في قوله تعالى يتخذون منه سكرا انه الخمر ونزل قبل
تحريم الخمر كذا قال الزجاج والقتبي وقال ابو عبيدة السكر الطعم وقال القتبي لست اعرف هذا التفسير وانما خصه
بالذكر والحكم في سائر الاشربة المحرمة كذلك حيث نص بخصوصه لانه الغالب في بلادهم ولا يروى السكر بضم
السين لان شرب السكر محال [illegible] اذا قيل انه معطوف على الشرب لا على الخمر على معنى اقر بشرب الخمر واقر
بالسكر فذاك صحيح من حيث العربية لكن السماع لم يقع الا على الاول قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لتهمة الضلال يعني قوله تعالى ان تضل احداهما اي تنسى فتذكر احداهما الاخرى وفي قوله تعالى خبرا عن موسى فعلتها اذا
وانا من الضالين اي من الناسين فتبين ان في شهادتهن البدلية والنسيان فصارا شبهة فلم تقبل شهادتهن
في الحدود قوله والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة درءا للحد
والا لا حد لان السكر ناقص قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه لان كلامه هذيان فيحتمل الكذب ومع احتمال
الكذب لا حد قوله والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وصاحب الهداية قلد في هذا الكلام
البزدوي ولنا فيه نظر لان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر
الا ما [illegible]

حد القذف

قوله اذا قذف الرجل رجلا محصنا بصريح الزنا وطالب المقذوف
بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا تشتمل على قيود الاول وجوب الحد بقذف المحصن والثاني الحد بالقذف
بصريح الزنا والثالث مطالبة المقذوف والرابع تقدير الحد بثمانين لانه المنصوص في الاية والخامس قيد الحرية لان
القاذف اذا كان عبدا يحد اربعين وهو مذهب مالك والشافعي واحمد لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ولان الرق منصف [illegible] عن ابن مسعود والاوزاعي انه يجلد ثمانين [illegible] لقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء [illegible]
قوله ولا يجرد من ثيابه [illegible] القاذف غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا في القذف [illegible] الواقع
قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا [illegible] لم يكن وطء حرام

بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان يفعل ذلك مرة سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذلك
لو حصل وطئه في غير الملك او وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر سقطت عدالته ولو لمس امرأة بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ابنتها ودخل بها او تزوج امها لم تسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى يحد قاذفه
لان كثيرا من الفقهاء لا يحرمون بهذا او يعتبرون النكاح صحيحا وعندهما تسقط احصانه قوله ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فانه يحد لان معناه امك زانية او زنت فولدتك بالزنا فلما كان هذا في الحقيقة قذفا
للام شرط ان تكون الام محصنة والا فلا وهذا معنى قوله هذا اذا كانت امه حرة مسلمة ولكن كان ينبغي
ان يقول اذا كانت امه محصنة حتى يشتمل جميع شرائط الاحصان فان قلت ينبغي ان لا يجب الحد على
القاذف بقوله لست لابيك لان هذا اللفظ مشتبه يجوز ان يراد به لست لابيك لان امك وطئت بشبهة
او بنكاح فاسد ولا حد على من قذف من وطئ بشبهة او بنكاح فاسد لانه يسقط احصان الواطئ بذلك قلت انما وجب
الحد لان الامة اجمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد به ثم انما قيد بقوله لست لابيك لانه اذا قال لست
لامك لا يحد لانه صدق لان النسب الى الآباء لا الى الامهات قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان
لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وفي بعض النسخ تدعى اليه اي تنسب اليه وهذا المراد
وروى ابن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه لكن في حالة الغضب والسباب تعين القذف
فيصير قاذفا فالامة فيجب الحد قوله ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد اعلم انه اذا نسبه الى جده
او نفاه عنه لا يحد لان الجد يسمى ابا مجازا واما في النفي فلانه صادق في مقالته لانه ليس بابيه على الحقيقة
وفي المجاز يصدق ولا حد على الصادق قوله ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده
حد القاذف قيد بالمحصنة لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف او بالبينة
قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وذلك ان الارث انما يكون في المال او فيما يتصل بالمال كالكفالة
او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس بمال ولا متصل بالمال ولا ينقلب الى المال فلا يجري فيه الارث وعند الشافعي
لا يبطل الحد بموت المقذوف لان المغلب فيه حق العبد فيجري فيه الارث ولا يتداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد
مرارا ويسقط بالعفو والاسقاط وعندنا لا يورث ويتداخل ولا يصح العفو ولنا ان المغلب فيه حق الله تعالى لان اخلاء
العالم عن الفساد حق الله تعالى وليس فيه حق العبد وحق العبد فيتنصف بالرق بالاتفاق كحد الزنا يتنصف بالرق
فلو كان المغلب حق العبد لم يتنصف لان حقوق العباد شرعت للجبر ولنفع العباد فلا يختلف باختلاف من يجب
عليه كالضمانات وغيرها فلما كان المغلب فيه حق الله تعالى لم يورث ولم يصح العفو ويتداخل فان قلت يرد
عليكم حضور العبد قلت لا نسلم لانا نقول سلمنا انها شرط في اقامة الحد لكن لا نسلم انها تدل على ان حق العبد غالب
فان قلت يرد عليكم التقادم فان حد القذف لا يسقط به وحد الزنا يسقط قلت انما سقط حد الزنا بالتقادم
وهو متعين هنا لتوقف الشهادة على دعوى المقذوف فان قلت اذا صدقه المقذوف يسقط قلت لا نسلم انه يسقط
بعد ما ثبت عند الامام ولا نسلم ان العفو ليس كذلك فانه اسقاط بعد الوجوب فان قلت ... عليكم القصاص
لان فيه العالم عن الفساد وحق العبد لتشفي الصدور ومع هذا يصح عفو الولي قلت القصاص يجوز ان ينقلب
مالا بالصلح او بحرمة الابوة والحد لا ينقلب اصلا فظهر الفرق فان قلت ... معارضة النص وهو قوله
ولم يعمل بمقتضاه اما المقذوف قلت حضور المقذوف شرط بالاجماع فتعذر بعد الموت فان قلت يثبت وراثة
يثبت

104

116

ومن هذا الوجه لا يحد لانه لا يفهم في معناه لا في غيره والحد ليس في معنى المال ولهذا لا يكون
فيها بطريق الارث قلت الارث انما يجري في المال او في معناه
ضيعته وعلمه وقدرته وسائر صفاته موروثه ويمكنك هذا القدر ان كنت عاقلا تستدل لكل الايام فما
كنت جاهلا قوله ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه اعلم ان الرجوع بعد الاقرار في الحدود الخالصة حقا
لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة يصح لعدم المكذب اما في حد القذف ففيه حق الآدمي فلا يصح الرجوع بعد الاقرار
لوجود المكذب وهو العبد قوله ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه لم يقذفه وانما نسبه الى غير بلده النبط
جيل ينزلون سواد العراق قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه كلام الناس على سبيل المدح
قوله وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد منهم يسمى ابا اما العم فلان الله تعالى
قال قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق وكان اسمعيل عما ليعقوب بن اسحق وقد سماه الله تعالى
ابا واما الخال فلقوله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل هما ابوه وخالته ماتت امه وتزوجها فلما جاز ان تسمى
الخالة اما جاز ان يسمى الخال ابا واما زوج الام فلقوله تعالى ان ابني من اهلي قيل انه كان ربيبا له قوله
ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وقال محمد لا حد عليه لان الزنأ بالهمز الصعود
حقيقة وقد اراد حقيقة كلامه فيصدق ولا حد قال في الجمهرة زنأ في الجبل بالهمز يزنأ زنأ اي صعد وجاء زنى
يزنو زنوا ايضا بمعنى صعد قالت امرأة العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل واخرج هذا البيت
جميع اهل اللغة ولهما ان الزنأ حقيقة في الصعود ولكن يجوز ان يستعمل في ارادة الفاحشة مهموزا ايضا لانه يجوز
في لغة العرب ابدال الهمزة من الياء كما في قولهم قطع الله اديه يريد يديه فصار كانه قال يا زاني وبالهمز او اكتفى
على قوله زنأت بدون قوله في الجبل حيث يحد الحد قال البردوي قوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنأ فيه
وانما زنأ عليه كما قال الشاعر لاهم ان الحارث بن جبلة زنأ على ابيه ثم قتله فاقول لا نسلم لا نسلم انه لا يقال
زنأ فيه بل ما قاله عكس اللغة فلا يسمع لان زنأ بالهمز لم يسمع في قوانين اللغة الا بلفظ في لا بلفظ على اما قوله
زنأ على ابيه فليس مما نحن فيه لان ما نحن فيه المهموز من الثلاثي وما احتج به ليس لمهموز من مزيد الثلاثي من التفعيل
... على ابيه اي ضيق عليه قوله وذكر الجبل يقرره مرادا اي الصعود ولقائل ان يقول لا نسلم ان الزنا
الذي هو الفاحشة قد يقع في الجبل ايضا قوله وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على
هذا وقع جوابا لما قاله محمد فقال ذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان زنأت مقرونا بكلمة على لا بكلمة في لان المشهور
معنى الصعود ان يقال زنأ عليه لا زنأ فيه هذا حاصل كلامه وهذا عكس ما ثبت في قوانين اللغة لانه لم يسمع
معنى الصعود زنأ عليه اصلا ولا نسلم ايضا تعين الصعود مرادا بقران كلمة على لجواز ارادة الفاحشة
ايضا لانه يصح ان يقع فعل الفاحشة فوق الجبل او التل او السطح فيقال زنأت على الجبل ثم تبدل الهمزة
من الياء ... استعمال زنأ عليه لجاز ارادة ... زنأ فيه لان في تجيء بمعنى على كما في قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل قوله
قيل لا يحد ... وفي بعض النسخ للتعيين اي لتعيين المراد وكلاهما جائز والمذهب عندنا ان كان حرة
هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب الحد ... لانه الحال ... ذلك اذا لا يكون صعود الجبل سببا ... الا الاحتمال
والحد الحقيقة حقوله ... الآخر ... فقال لا بل انت وانما ... ان كل واحد منهما قذف صاحبه ... محصن
فان قلت النص صريح بالـ... النفي عن الاب شرط في ايجاب الحد ولم يوجد النفي مرادا لانه احرز كلامه ...

الكنا به فكيف وجب عليه الحد قلت لا نسلم انه لم يوجد التصريح اذ يفهم الزنا في اول الوهلة لان الجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال فيصير مثل التصريح سواء فان قلت اذا كان كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ينبغي ان يكون
قصاصا قلنا لا يجب الحد في حد القذف حق الله تعالى وهو الاغلب والثاني التعليل لان معناه لا بل انت
زان واراد بقوله في الاول قوله يا زاني وفيه نظر لان المذكور في مثل قوله يا زاني في مقام النداء لا انشاء خبرا
في الاول خبرا فيه كان اولى وقال بعضهم في بيان قوله في الاول اي الجزاء الذي في الاول
فلو قال فيصير المؤكد لان اجزاء المنادى جزاء قوله ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت
وهذا اشنع وابشع لان قذف الرجل امرأته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد وقد اجتمعا جمعا فلا بد من البداية
المرأة ولا لعان لان في البداية بالحد فائدة لان اللعان قائم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة
باحصانها فيبدأ بالحد المرأة درءا للحد [illegible]
يسقط حسد قوله واذا قال زنيت وانت بكر فلا حد ولا لعان استحسانا للشك قبل النكاح او بعده والقياس
ان يلاعنها لان هذا اللفظ يصدق ضمانه لان المرأة لا تزني بزوجها قوله ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن
لان معناه انه انه زنيت وكل قذف يوجب الحد في قذف الاجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج ثم بعد النفي اذا اقر وقال
هو ابني بطل اللعان ووجب عليه حد القذف ولا يقال ان المقصود كان نفي الولد ولا ينفي الولد لاقراره السابق
فينبغي ان لا يجري اللعان لانا نقول ليس من ضرورة اللعان قطع النسب ولهذا يوجد اللعان بلا قطع النسب بان قال
لامرأته يا زانية قوله وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لعدم القذف قوله ومن قذف امرأة
معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لان الحد يجب
على من قذف المحصنات بالنص وهذه المرأة لم يثبت احصانها لوجود علامة الزنا منها وهي وجود ولد بلا نسب فصار شبهة
والحد تندرئ بها قوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لان احصان المرأة لم يسقط بقذف الزوج بل صار اللعان
مؤكدا لعفتها عن الزنا فان قلت اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فيكون امارة الزنا ظاهرا فينبغي ان
لا يحد قاذفها قلت معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها ان الزنا لو ثبت منها لحدت ولكن لما لم
يثبت لم تحد ولم يجد فاجري اللعان بينهما مقامه لكن مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف في حقه بالآية
قال بعضهم في جواب هذا السؤال اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة
الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فيجب الحد على القاذف ولقائل ان يقول اذا كانت محصنة
من وجه وغير محصنة من وجه تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقطة للحد العقوبة فينبغي
على هذا ان لا يجب الحد على القاذف فعلم ان ما قاله ضعيف جدا وقال ايضا وجدت بخط شيخي حافظ الدين
الكبير في حل هذه الشبهة ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى الغير
فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها هذا لفظه قلت اذا كانت هي محصنة بالنسبة
الى غير الزوج غير محصنة بالنسبة الى الزوج ينبغي ان لا يحد الزوج لكن يحد فعلم ان الجواب ضعيف قوله ومن
وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان شرط وجوب الحد على القاذف احصان المقذوف ولم يوجد الشرط
ولان الزاني [illegible] صادق في قذفه والاصل الكلي هنا ان [illegible] اذا كان حراما لعينه [illegible] العادق كما اذا [illegible] الوطء في غير الملك
من كل وجه او من وجه كما اذا وطئ جارية مشتركة [illegible] التي هي اخته من الرضاع [illegible] وطئها ابوه بعد ملك اليمين
او الشراء او كان حراما لغيره كما اذا كان حرمة الوطء موقتة كالحائض والنفساء او امته المجوسية او الامة [illegible] او المكاتبة او الجارية التي

١٠٧
فلا يكون الوطء زنا ولا خلاف فيها بين اصحابنا
حرمتها او وطئ امرأته الصائمة ففي هذه الصور يحد القاذف
الا في المكاتبة فانه قال ابو يوسف اذا وطئها يسقط الاحصان ولا يحد القاذف وهو قول زفر ولهذا اذا وطئها
يجب عليه العقر قوله ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور نظير الاجماع ما اذا وطئ الجارية المشتراة ثم وطئها
ابوه بملك اليمين او بملك النكاح او تزوج اختين او امرأة وعمتها او خالتها او امة على حرة او جمعهما
في العقدة فلا يحد قاذفه لسقوط احصان الواطئ بالوطء على التأبيد بالاجماع ونظير الحرمة الثابتة
بالمشهور ما اذا تزوج امرأة بلا شهود او عمتها او خالتها من الرضاع بالحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قوله ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لان الصحابة اختلفوا فقال بعضهم كان حرا وقال بعضهم كان عبدا
فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فسقط قوله ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم عند ابي حنيفة يحد
وقالا لا واصله ان تزوج المجوسي له حكم الصحة عنده وقالا له حكم البطلان من النكاح قوله واذا دخل الحربي
دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وهو مؤاخذ بحقوق العباد والحاصل ان حد القذف يجب عليه
بالاتفاق وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف خلافا لهما والذمي يحد عليه الجميع بالاتفاق
الا حد الخمر فقط قوله ان لا يؤخذ بفتح الذال وما بعده بكسر الذال قوله واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته
وان تاب لقوله تعالى لا تقبلوا لهم شهادة ابدا الآية فلو قبلت شهادة المحدود في قذف بعد التوبة لا يبقى فائدة
لقوله ابدا والاستثناء انصرف الى الفسق ولا يلزم من نفي الفسق قبول الشهادة كما في شهادة العبد
والباقي يجيء في الشهادات والمحدود في الزنا والشرب والسرقة اذا تاب تقبل شهادته بالاتفاق الا
عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام في قذف او غيره ابو الكرا
ذكره [illegible] وعند مالك والشافعي تقبل قياسا على المحدود في الزنا قوله واذا حد الكافر في قذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان رد شهادة المحدود من تمام الحد فترد شهادته على جنسه تتمة
للحد فان قلت العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر
اذا اسلم قلت العبد لا شهادة له اصلا حال الرق فلا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصل الشهادة
للعبد بعد العتق فترد الآن تتمة للحد اما الكافر فله شهادة على جنسه فردت بالحد ثم بعد
الاسلام حدثت له شهادة اخرى لم يلحقها رد فقبلت قوله وان ضرب سوطا في قذف ثم
اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته روي عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية بضرب سوط تبطل
لان حد القذف جرح في الشهادة فيستوي في اسباب الجرح القليل والكثير وكذا الحد وفي رواية بضرب
الاكثر لان الاكثر يقوم مقام الكل وفي رواية بضرب الكل لان الله تعالى امر برد الشهادة بعد ضرب
ثمانين [illegible] لو جد ضرب التابع في الاسلام لا ترد قوله قال ومن قذف او زنى او شرب غير
مرة فحد فهو لذلك كله لان المقصود من الحد الزجر فبعد ذلك نقول لا يخلو اما ان يحصل الزجر
بالحد الاول او [illegible] ان يحصل فاما ما كان لا يقام الحد ثانيا لانه يلزم تحصيل الحاصل [illegible] الاول
وذلك فاسد وفي الثاني يكون فيه [illegible] شبهة المقصود [illegible] هذا في حد الزنا والشرب بالاتفاق
اما حد القذف ففيه خلاف فعندنا يتداخل وعند الشافعي لا يتداخل اذا اختلف المقذوف كزيد وعمرو مثلا

[illegible]

او اختلف المقذوف به كما اذا قذف زيدا بزنا شين مختلفين قوله اما الاخريان فهي الصحيح
في بعض النسخ قال اما الاولان فقال ليس بشي لان اما هنا للتفصيل لانه ذكر اولا ثلثة اشياء
القذف والزنا والشرب ثم قال اما الاخريان واراد بهما الزنا والشرب ثم قال واما الاولان فلو كانت
الرواية اما الاولان يكون المراد منهما القذف والزنا ويكون الشرب خاليا عن البيان ويكون بيان القذف
مكررا ولو قال اما الاخران لكان اولى لان الزنا والشرب مذكوران والاخران اي الخصلتان الاخريان
الانزجار خبر ان قوله فصل في التعزير اه هو تاديب دون الحد من العزر وهو الرد والردع
والتعزير في قوله تعالى وتعزروه بمعنى النصرة والتعظيم قوله ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا
بالزنا عزر اعلم ان المقذوف اذا كان غير محصن فقذفه بالزنا يجب التعزير واذا كان المقذوف محصنا
لكن قذف بغير الزنا كما اذا قال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث لا يحد ويعزر لان قذف غير
المحصن بالزنا لم يوجب الحد في الصورة الاولى ولكن قذف المحصن بغير الزنا لم يوجب الحد في الصورة
الثانية لان شرط وجوب حد القذف هو القذف للمحصن بصريح الزنا فيجب التعزير دفعا للعار اللاحق
بالمقذوف وصيانة لعرضه والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير
حق بقوله او فعله وجب التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كما اذا قال يا كلب او يا خنزير
او نحوه فانه لا يعزر قوله ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر وهو ظاهر الرواية لان القاذف
كاذب في قذفه قطعا وقيل في عرفنا يعزر وهو قول الهندواني وفي الاجناس عن نوادر ابي يوسف
رواية ابن سماعة عزر ولو قال يا ابن قرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يقحم رجلا على امرأته رجاء
ان يصيب منه مالا ولو قال يا سفيه عزر قوله والتعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلث جلدات
وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا قالوا ان ابا يوسف كان يعزر رجلا وقد امر
بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة
الاخيرة لعصابتها على الخمسة فظن الراوي انه امر بخمسة وسبعين وكان يعرف الضارب حقيقة
الحال فاختلفت الرواية عن ابي يوسف لهذا وقد روي عن عمر وليس بصحيح وانما الصحيح عن ابي يوسف
لانه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر ابو حنيفة التعزير بحد العبيد وقيل ان بعض الخمسة
ماثور عن علي وفيه نظر لما قلنا وهذا لان تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند اصحابنا
وقال ابو الليث قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار والنصف من حد العبيد ثم
سلمنا ان المائة حد هذا والخمسون حد ذاك ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد
ولا دليل على التنصيف جزما لا سيما من كل واحد منهما ولا دليل ايضا على اعتبار اكثر الحدين
وقال ابو حنيفة اشبه بالصواب عندي ليتفق الاقل وابو الليث اخذ بقول ابي يوسف وعلله بعد ذلك ليس
[illegible] لان الاربعين نصف الحد [illegible] الحد [illegible] نسلم ان الاربعين
[illegible] هو حد العبد في القذف [illegible] مطلقا لان النكرة اذا نعتت في موضع النفي عمت
[illegible] عليه [illegible] حد [illegible] عمر حد الرواية [illegible] للشدة وجه على

106
١٠٨
حذف المفعول الاول اي من يبلغ التاديب او يبلغ الضرب حدا اي الشرب حدا في المعهود وقال بعضهم في تقدير المفعول كالاول
التعزير حدا فيكون تقدير الكلام عنده من يبلغ التعزير حدا اي التعزير فيرد ما قلنا قوله فصرفناه الى ابي حنيفة
الى حد العبد فنقصنا منه سوطا اي من الاربعين قوله فقلده اي قلد ابو يوسف عليا قوله واشد الضرب التعزير [illegible]
فيه قال بعضهم هو الجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء خلاف سائر الحدود وقال بعضهم
شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد ان رجلا انتسب على ام سلمة فضربه عمر [illegible] سوطا يبضع
[illegible] السرقة قوله السرقة في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل
الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال تعالى الا من استرق السمع قال في المجمل استرق السمع اذا تسمع مستخفيا
وفي الاصطلاح اخذ مال معتبر شرعا من حرز احتي لا شبهة فيه خفية وهو قاصد للحفظ في نومه او غيبته
والمعتبر شرعا احتراز عن التافه وما دون النصاب وقيد الاحتي احتراز عن القريب ذي الرحم المحرم وقيد حرز
لا شبهة فيه احتراز عما فيه شبهة وقيد الخفية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس وقيد القصد للحفظ
احتراز عن النبش وقيد النوم والغيبة احتراز عن الطرار هذا ما ابرزه خاطري من خلاصة الفتاوى
ثم السرقة التي تعلق بها القطع لها شرائط منها الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء او ابتداء بان ينقب
البيت خفية ثم ياخذ المال عن يده مكابرة بان استيقظ صاحبه ومنها ان لا يكون للسارق في المسروق ملك
ولا شبهة ملك ومنها ان لا يكون السارق ماذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه ومنها ان يكون للمسروق
منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق لا يقطع ومنها ان لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية
ولا رحم كامل ومنها ان يكون المسروق متقوما وان لا يوجد جنسه مباحا في الاصل ولا يكون تافها ولا متسارع
اليه الفساد ويعتبر قيمته عشرة وقت السرقة ووقت القطع وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته وقت الاخراج ومنها
ان يكون الماخوذ محرزا قوله نقب الجدار بالتخفيف من حد نصر وروي بالتشديد وهو ضعيف لان التفعيل للتكثير
في الفعل كطوف او في الفاعل كموتت الابل او في المفعول كغلقت الابواب ولم يوجد واحد منها لتوحيد الفعل والفاعل
والمفعول قوله وفي الكبرى جواب سؤال بان يقال يرد على ما قلت قطع الطريق وهو يسمى السرقة الكبرى ومع هذا لم يراع
فيها الخفية وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة فراعى فقال فيها اي الخفية وعي لان قاطع الطريق ياخذ المال عن المارة
خفية عن عين الامام الذي يحفظ الطريق كما ان السارق في الصغرى ياخذ المال خفية عن عين من يحفظه كالمالك
او قائما مقامه كالمستعير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب قوله قال واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم اختلف العلماء في المقدار الذي يجب فيه القطع قال بعضهم اذا سرق فلسا يقطع وعن
الحسن البصري يقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج وهو قول داود الاصبهاني ايضا واحتجوا باطلاق النص
وقال ابن ابي ليلى لا يقطع [illegible] الا في خمسة دراهم وقال مالك في الموطا بثلثة دراهم وروي عنه خمسة دراهم وهو المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري
[illegible] دينار [illegible] دراهم ليس بصحيح [illegible] قدر بربع
[illegible] انما تستفاد باعتبار انه لم يقطع [illegible] عهد رسول الله الا بعد [illegible] ثلثة دراهم من الورق ثم هذا الاختلاف
قطع رسول الله [illegible] في مجن [illegible] احتجوا [illegible] في السنن عن ابن عباس قال
[illegible] دينارا او عشرة دراهم [illegible] واحتجوا هذا لان في العشرة [illegible] القطع بالاجماع وفيما دونه [illegible]

فيه ابى فى الولاء قوله وهذا الخلاف فيما اذا ملك ابنة عمه وهى اخته من الرضاع بعد لا تعتق عليه
لان المحرمية من الرضاع ليست مرادة من الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا قوله والصبى
جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون وذلك لان هذا العتق اعنى عتق القريب بالملك لا يشترط له الاختيار
بل هو اثر جبرى ثبت بالملك شرعا فعتق قريبها عليها بالملك ولان هذا العتق تعلق به
حق العبد اشبه النفقة وهى يجب عليهما للقريب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك عليهما قوله ومن اعتق
عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لان ركن الاعتاق حصل من اهله فى محله لوجود
ركنه وهو لفظ الاعتاق من الاهل وهو العاقل البالغ المالك فى المحل وهو العبد المملوك للمعتق
وذكر الله تعالى ليس شرطا ولهذا ذكره على سبيل ان قصد القربة من الاعتاق فكان ذكره تاكيدا او لغوا
زائدا ولم يحصل الخلل فى العتق لعدم ذكر وجه الله فى اللفظين الاخيرين لكنه يكون عاصيا
غاية ما فى الباب انه نفى القربة ونفيها لا ينافى الحرية كما لو اعتقه على مال واراد بوجه الله
رضا الله تعالى او الوجه فى اللغة يجىء على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار
اوله ووجه الكلام السبيل الذى تقصده به ووجوه القوم سادتهم وصرفت الشىء عن وجهه
اى عن سننه كذا ذكره ابن دريد والشيطان واحد شياطين الجن والانس مع ضرره ثم والنون
اصلية ان كان من شطن اى بعد يعنى عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط اى هلك
وقد عرف فى موضعه واما الصنم قال الكلبى فى كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب
او فضة صورة انسان فهو صنم واذا كان من حجارة فهو وثن قوله فى اللفظ الاول
اراد به قوله لوجه الله قوله وعتق المكره والسكران واقع عليهما لان الاكراه
والسكر لا ينافى الخطاب واثر الاكراه فى تفويت الرضا ولا يتوقف العتاق على الرضا ولهذا
عتاق الهازل ولا تعلق للاختيار له اصلا فلا تنعدم عتاقه بلا اختيار الا انا لا نسلم ذلك
لانه ابتلى بين شرين فاختار اهونهما عليه وجعل عقل السكران باقيا حكما زجرا
لمباشرته المحرم ولكن الخلاف الواقع بين الناس فى العتاق مثل الخلاف فى الطلاق
من ثنى الطلاق قوله وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما فى الطلاق اعلم انه اذا
اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضاف الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر صح كما صح ذلك فى الطلاق بان قال ان ملكتك فانت طالق او قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق والاصل فيه ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فيصير كانه قال
لعبده بعد وجود الشرط انت حر او قال لامراته بعد وجود الشرط انت طالق صح وبهذا الظهر
ضعف قولهم ان قوله عتاق او طلاق قبل الملك فلا يصح وقد مر فى الطلاق فيجرى فيه

خلاف والاخذ بالمجمع عليه اولى لان الادنى فيه ثابت للخلاف ايراث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ثم تكلم
علماؤنا فى الدراهم هل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا فقال صاحب الهداية لفظ القدورى يقتضى الدراهم بالمضروبة
فى نقله عن القدورى نظر لان التى اتانا ليس وهو نسخة القدورى ذكر رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل اثبتوا
بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قالوا العشرة ان يكون الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة من الدراهم وزن سبعة
مثاقيل من الذهب ويعتبر فى الذكر قوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة معا نصب مضروبة على انها صفة
دراهم كما فى قوله تعالى انى ارى سبع بقرات سمان ويجوز النصب على انها حال من نكرة موصوفة قوله بالمال
الخطير يقال رجل خطير اذا كان ذا خطر اى قدر وكذلك كل متاع نفيس خطير كذا قال ابن دريد قوله ركنه
اى ركن السرقة على تأويل السرق لانها مصدر قوله غير ان الشافعى يقول كانت قيمة الدينار عشر دراهم والثلث
ربعها اى ربع اثنى عشر درهما ولقائل ان يقول سلمنا ان الدينار كان كذلك والثلث كذلك ولكن لا نسلم انه اذا كان كذلك
يلزم منه اشتراط ربع الدينار لوجوب القطع فلا بد من بيان آخر وحجة كذا ناقشنا قوله والعبد والحر فى القطع سواء
لعموم النص ولانه عقوبة لا تحتمل التجزى فالعبد يستويان كما فى القصاص قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة
المحدث ولان السرقة تظهر بمرة فلا حاجة الى التكرار ولهذا لا يعتبر التكرار فى الاقرار بالقصاص وحد القذف بالاعتبار
وعند ابى يوسف يشترط الاقرار مرتين وهو قول ابن ابى ليلى قياسا على الاقرار فى الزنا ولان الاقرار احد الحجتين فيعتبر بالاخرى
قياس الاقرار بالسرقة على الاقرار بالزنا فى اشتراط العدد لان ذلك ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قوله ويجب بشهادة
شاهدين بالاجماع ولان القطع عقوبة يتعلق استيفاؤها بمطالبة الادمى فثبت بالشهادة كالقصاص قوله وينبغى
ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط بان يقال كيف سرق ولاحتمال انه
نقب البيت فادخل يده واخذ المتاع وقد ذهب بعض الى ان القطع على ظاهر الرواية وبان يقال ما هى فلاحتمال ان يكون السرقة
[illegible] وبان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم لان التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة
للتهمة وقال بعضهم فى شرحه ما ذكر فى الكتاب مطلقا من قوله وزمانها مخصوص بما اذا ثبتت السرقة بالبينة وهذا الكلام عجيب
منه لان المصنف انما ذكر كلامه فى سؤال الشاهد عن زمان السرقة وقد صرح بذكره فكيف يكون مطلقا عن البينة والسر
عن المكان لاحتمال انه سرق فى دار الحرب او من بيت ذى رحم او من حمام نهارا قوله ويحبسه الى ان يسأل بالنص لانه صار متهما بها
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع كان ينبغى ان يؤكد المسألة المتقدمة فى هذا الباب لانها تدخل فى قسم المعطوف
عليه لان اصابة كل واحد من الجماعة عشرة دراهم وتدخل فى قسم المعطوف ان اصابه اقل من ذلك قوله لا يقطع فيما
يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام وروى عن ابى يوسف انه لو ادرك هشام انه قال انا اقطع فى كل شىء يسرق الا فى التراب
والسرقين وهو قول الشافعى لانه مال متقوم فصار كاللؤلؤ والياقوت وهو محجوج بالحديث لا قطع [illegible]
والتافه الحقير الخسيس والمباح ما يتخير فيه العاقل بين التحصيل والترك والمغرة الطين الاحمر [illegible] بالفتحات
الطلاء فيجوز تسكين عينها والنورة معروفة بالواو لا بالهمز قوله وما يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته غير
مرغوب فيه حقير وكلمة ما موصولة ومن [illegible] خبره حقير قوله مباحا فى الاصل [illegible] احترازا عن
المعمول [illegible] او بابا وقد غير مرغوب فيه [illegible] الذهب والفضة [illegible] يدخل فى [illegible] المالح والطرى يقال
سمك طرى [illegible] ولا تلتفت الى قول الراجز [illegible] والطرى [illegible] لا يوجد [illegible] لغة كذا قال ابن دريد
وكتابه قلم وظاهرا موصولة [illegible] لم يجوز ان يوصل شىء من الافعال بما سوى نعم وبئس هذا اذا كان

المعلق اي في الاسقاط قوله بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه اي في اصول الفقه لعم ان
التمليكات لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار ولا الى جعله متعلقا بشرط
لا يدري ايكون ام لا يكون خطرا او جعلا والشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس
فلا بد ان يجعلنا نقضا قوله وله اخرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لحوق العدوان والاصل
فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى علي قال خرج عبدان الى رسول الله يوم الحديبية
قبل الصلح فكتب اليهم مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا
هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله وقال
ما اريكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا
فابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله تعالى والعبدان بكسر العين وسكون البا جمع
عبد ولانه احرز نفسه بالاسلام وصار اولى الناس بنفسه فلم يجز استرقاقه
ابتداء بخلاف ما اذا اسلم بعد الاسر والقهر حيث يجوز استرقاقه لان الرق حين
جعل من الامور الحكمية لا الجزائية فبقي الرق كما يبقى سائر الاملاك بعد وجود اسبابها
قوله في عبيد الطائف كانوا في دار الحرب والطائف بلدة ثقيف قوله خرجوا اليه
اي الى رسول الله قوله وان اعتق جارية عتق حملها وانما عتق الحمل باعتاق الام لانه تبع
لها كسائر اجزائها بدليل انه لا يجوز افراده بالبيع كما لا يجوز افراد سائر اعضائها فلما
كان كذلك عتق كسائر اجزائها قوله ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها اي عتق الحمل
دون الجارية وهذا لان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لانه بمنزلة العضو فلان يعتق بعتقه
بالاصالة اولى اما الام فلا تعتق باعتاق الحمل لانه يستلزم قلب الموضوع لانه يكون
التبع متبوعا والمتبوع تبعا وهو فاسد هذا اذا كان عتق الام تبعا فلا يكون عتقها
مقصودا ايضا لعدم اضافة الاعتاق اليها وانما هي اعتاق الحمل مجردا ولم يصح
بيعه وهبته لان القدرة على التسليم شرط وكذا التسليم في الهبة شرط وليس بشرط
في الاعتاق بدليل صحة اعتاق الآبق قوله اذ هو متصل بها اي الحمل متصل بالجارية قوله
ولا اليه تبعا اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا قال بعضهم الضمير يرجع الى الحمل وليس
بشيء قوله لان التسليم نفسه بعض السن على التاكيد قوله ما فرقنا اي ما فرقنا في اعتاق
جواز الحمل وعدم جواز بيعه وهبته قوله وشيء من ذلك اي من التسليم والقبض قوله ولو
اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال وذلك لانه لا اخبار للمال لاخ العار وهب على الحمل
او على الام فلا يجوز الاول لان الحمل ليس من اهل القبول والالتزام ولا الزام لعدم

للاثبات وليس في ولاية العبد اثبات تلك القوة وانما ذلك لله تعالى والملك داخل تحت
ولاية العبد وهو متجزئ ثبوتا كما في الارث والشراء بين اثنين وكذا سقوطا كما في
بيع النصف وهبته فثبت ان الاعتاق وهو ازالة الملك متجزئ لان زواله متجزئ
ولا يجوز ان يكون الاعتاق ازالة الرق لان الرق حق الله تعالى لما ان الكفار لما استنكفوا
عن عبادة الله جعلهم الله ارقاء لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم
ثم صار الرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم
فكيف ما كان لا يجوز للانسان ان يتصرف في حق غيره ولا يلزم علينا ثبوت هذه
القوة او زوال الرق اذا اعتق جميع العبد لان ذلك بخلق الله تعالى لا بفعل العبد وانما
للعبد ازالة ملكه فحسب فان قلت ما الفرق بين الملك والرق فكيف كان الاول
متجزيا دون الثاني قلت الرق عبارة عن ضعف حكمي يظهر اثره في عجز الانسان
عن دفع ملك الغير عن نفسه والملك عبارة عن المطلق الحاجز والحاصل ان التفرقة
ظاهرة بين الحالة التي يباح الاستيلاء على المحل وبين الحالة التي لا يباح الاستيلاء
عليه فسمينا الاول رقا والثاني حرية فعلم ان المصحح للملك هو الرق كالحيوة فانها
هي مصححة للعلم والقدرة اما تجزي الملك فقد مر واما عدم تجزي الرق
فلان الرق لا يتجزى ثبوتا فلا يتجزى سقوطا لان السقوط يجب الثبوت
وذلك لانه لا يجوز استرقاق بعض الشخص دون البعض والجواب عن قولهم
ان ما لا يتجزى اذا اضيف الى المحل ثبت كله نقول لا نسلم وانما يثبت في الطلاق والعفو
عن القصاص اذا اضيف الطلاق الى النصف او اضيف العفو الى النصف عدم التجزي
لعدم حالة متوسطة فاثبت الطلاق والعفو في الكل لان المحرم راجح على المبيح اذا اجتمعا
فالمحرم اولى بيانه ان المرأة تحرم بالنظر الى النصف الذي اضيف اليه الطلاق وتحل
بالنظر الى النصف الذي لم تضف اليه الطلاق فاثبت حكم الطلاق في الكل ترجيحا
للمحرم وكذلك في صورة العفو يحل قتل القاتل بالنظر الى النصف الذي لم تضف
اليه العفو ويحرم قتله بالنظر الى النصف الذي اضيف اليه العفو فرجح المحرم
بخلاف ما نحن فيه فان هنا حالة متوسطة بين الاعتاق والعتق وهو زوال بعض الملك
فلم يلزم العتق ليس لنا كلام الا انا لا نسلم ان الاعتاق مما لا يتجزى بل هو متجزئ لكنه يعتق الباقي
في الحال حتى آخر وهو انه لا فائدة في التاخير لان ام الولد لا سعاية عليها فيتعين

ولو لم يعين لعتاق ام الولد
ولا نسلم ان ...
لا يجري بل ...

التضمين على المستولد فتعلق بالضمان في الحال ولما هنا فالذي يحصل منه البدل ليس بمتعين لانه
إما العبد او المعتق فيتأخر وقته يتجزى عنده اي عند ابي حنيفة قوله فيتعقبه اي الاعتاق
قوله لهم اي لابي يوسف ومحمد الى اخره قوله واثباتها بازالة ضدها وهو الرق اي اثبات القوة
الحكمية بازالة ضد القوة الحكمية وضدها هو الرق الذي هو ضعف حكمي قوله وهما لا يتجزيان
اي العتق والرق لا يتجزيان فلا يتجزى الاعتاق ايضا قوله لان الملك حقه اي حق المولى
قوله الى المجاور اي وراء موضع الاضافة قوله والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده اي للمستسعى
احكام المكاتب عند ابي حنيفة ما دام لم يسع فلا يجوز له التزوج الا باذن المولى
ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكفل ولا يقرض الا انه اذا عجز لا يرد
الى الرق لانه اسقاط محض بخلاف الكتابة قصدا فانه اذا عجز يرد الى الرق لانه
يقبل الفسخ فلما كان كالمكاتب كان للمولى استسعاؤه واعتاقه كالمكاتب وانما جعل
معتق البعض وهو المستسعى لاحتباس مالية البعض عنده كالمكاتب لان اضافة الاعتاق
الى بعض العبد اقتضت مالكية العبد بالنظر الى ذلك البعض لان ملك المولى زال في ذلك
البعض عن العبد لكن ابقاء ملك المولى في البعض الاخر اقتضى ان لا يكون مالكا فجعلناه
كالمكاتب مالكا من وجه دون وجه عملا بالدليلين لانه مالك يدا لا رقبة قوله له اي
للمولى قوله غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق هذا لبيان الفرق بين المستسعى والمكاتب
يعني ان المكاتب يرد الى الرق وهذا لا لانه عقد يقال ويفسخ له يعني يقبل الاقالة والفسخ
قوله والاستيلاد متجز عنده اي عند ابي حنيفة حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه اي على نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما
يصير نصف الجارية ام ولد له ونصفها مدبرة لشريكه حتى انها لو ماتا يعتق نصف
من الثلث ونصف الاخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء للثاني
وليس للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر ولد منهما
وعندهما كذا في الشامل قوله فكمل الاستيلاد اي بالضمان كما في استيلاد القنة ولم يدل
ذلك على ان الاستيلاد ليس بمتجز عند ابي حنيفة قوله وله انه لو كان العبد بين ...
فاعتق احدهما نصيبه عتق اي عتق نصيبه وانما قال عتق وان كان العتق يتجزى

الامكان بخلاف خلع الصغيرة حيث يتوقف قبولها اذا كانت من اهل القبول لامكان ذلك ولا
يجوز ... ايضا لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يصح ولهذا لو تزوج الجامع
الصغير اذا ... الاجنبي للمولى اعتق عبدك على الف على بحيث لا يجب على الضامن شيء
لانه لا يسلم للعبد ملك نفسه ولا يسلم للاجنبي شيء وغرامة البدل في المبادلة لا تجوز على غير
من سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة لانه لا يجب المال على العبد
فلا يتوقف على الكفيل بخلاف اشتراط بدل الخلع على الاجنبي حيث يصح لان البضع ليس بمتقوم
حال الخروج فيكون اسقاطا فلا يسلم شيء للمرأة كما لم يسلم للاجنبي ولان بدل الخلع بمنزلة
الهبة والتبرع ولهذا اذا اختلعت المريضة تعتبر من الثلث كسائر الوصايا
فجاز تبرع الاجنبي ببدل الخلع قال في الحل في قسم المبسوط قال لامته اعتقتك على
ما في بطنك ... الف على ... فعلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لانه لا
يجوز له ان يجب له على الصغير شيء لاجل عتق غيرها قوله واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز في الخلع وهذه حواله ليست بدائمة لعدم ذكره الكل في خلع ... هذا الكتاب
نعم انه مذكور في مسودة الجامع الصغير ولعل ... ذلك ويكون ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكر
في خلع كتاب المنتهى لانه قبل هذا الكتاب قوله وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت العتق وهذا متصل بقوله وان اعتق
جارية حاملا ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر فلا ... الحاكم في
الكافي وقال ان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل
... عتق وذلك لان من الجائز ان يحدث العلوق بعد اليمين في الصورة الاولى
وقع الشك في العتق بخلاف الثانية لانا تيقنا بالحمل وقت اليمين قال في التحفة فان كانت
الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وقت العتق
ان كانت لاكثر من ستة اشهر منذ قال المولى لانا نحكم بثبوت نسب هذا الولد من الزوج
... نحكم بوجوده قبل الطلاق والعتاق متيقنا قال في الشامل قال ما في بطنك
حر ... بطنها فاعتقت حين ... ان ضربها بعد الحمل لاقل من ستة اشهر يجب دية
الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر لانه حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى
قاتل فلا يستحق الارث وان ضربها لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبد وقال الحاكم

في الكافي وان ولدت ولدًا لاقل من ستة اشهر يوم وواحدًا لاكثر منها بعد
عتقا فولده قال وولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها وذلك
لان الولد مخلوق من ماء المولى فيعتق عليه لحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
وكان ابراهيم ولد رسول الله من مارية كان حرًا بالاجماع ولا يعارضه ماء الجارية
لانها وولدها لمولاها خلافا وما اذا ولدت الجارية من زوجها حيث يكون الولد
مملوكا لسيدها تبعا للام ولا يكون حرا تبعا للزوج اذا كان حرا لوجود المرجح
لان الولد مخلوق من مائهما بيقين لانه منها حقيقة وحكما بخلاف الزوج فان ولد الزنا
ينتسب اليه حكما للفراش لا حقيقة ويحتمل ان يكون الولد من الزنا حقيقة ونفى الحكم
فاعتبار النفس اولى من الاحتمال لان ماءها في موضعه ومستقره فيغلب ماء الرجل
لقوته في موضعه ولان حق الحضانة للام لا للاب فترجح جانبها ولانه بمنزلة عضو
من اعضائها حسا لاتصاله بانفصالها وتنفصله بتنفصيلها الا ترى ان شرعة
للجنس اذا ولد يعرض بالمقراض وكذا حكما لانه يعتق باعتاق الام لان الاوصاف
القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد بخلاف الاب والحاصل ان الولد
يتبع اوجه في التبعية في النسب يتبع الاب وفي الرق والحرية يتبع الام وفي الدين
يتبع خير الابوين دينا ولا يعارض اذا تبع الام يلزم ارقاق الحر ولا يجوز لانا نقول
رضي الزوج بذلك حيث تزوج الامة مع علمه انها امة بخلاف المغرور فانما تزوج
الامة بلا علم لم يرض باسقاط حقه فصار ولده حرًا اما القيمة نظرا الى الجانبين
والمنافاة محققة اي بين ماء الرجل وماء المرأة والمنافاة لان لا يجتمع الامران في محل واحد
في زمان واحد من جهة واحدة كالمتضادين وكانه قال هذا جوابا لسؤال مقدر
كيف يكون ماء الرجل مستهلكا بماء المرأة وهما من جنس واحد ولا منافاة بينهما والجنس
لا يغلب الجنس فقال المنافاة بينهما محققة لان طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المرأة بارد
وبينهما منافاة للعاله وماء المرأة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره
فيكون مغلوبا بمائها فيه وولد الحرة حر على كل حال سواء كان زوجها حرا او عبدا
وهذا لرجحان جانبها لما بينا فتتبعها الولد في الحرية كما في الرق وفي المملوكية
والمرقوقية اعلم ان بين الملك والرق مغايرة لان الرق ضعف حكمي يصير به الشخص
عرضة للتملك والابتذال شرع جزاء للكفر الاصلي والملك عبارة عن المطلق الحاجز

110

112

المطلق للتصرف لمن قام به الملك عن التصرف لغيره قام به وقد يوجد الرق ولا ملك
ثمة كما في الكافر الحربي في دار الحرب والمستأمن في دار الاسلام لانهم خلقوا ارقاء جزاء
لكفرهم ولكن لا ملك لاحد عليهم وقد يوجد الملك ولا رق كما في العروض والبهائم لان الرق يختص
بني آدم وقد يجتمعان كما بعد الشراء فتبع الولد امه في المملوكية كما في المشتراة اذا ولدت
يكون ولدها مملوكا ومرقوقا وتتبعها ايضا في المرقوقية كالحربية او المستأمنة اذا ولدت
يكون ولدها مرقوقا تبعا للام قال العصمة في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما
من حيث الكمال والنقصان لان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب
على عكسه وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وقد صرح اصحابنا في اصول الفقه وكان لا يحتمل
التجزي كيف يقبل النقصان قوله والقيمة الولد يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل
يكون الولد في حكم امه على ما في قوله والكتابة يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد
في كتابته الام تبعا باب العبد يعتق بعضه لما ذكر اعتاق الكل شرع في اعتاق
البعض لان الاصل في كل ثابت كماله ونقصانه لعارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني
اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل
فاخر قوله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله وهذه من مسائل العدول واصل المسألة ان الاعتاق يتجزى
عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى وبه قال الشافعي وقول مالك كقول ابي حنيفة في التجزي والمراد من
تجزي الاعتاق مع الملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق هو زوال الملك بان يزول في
البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول الملك وهو ان يكون البعض محلا كما لو اعتق البعض
[illegible] وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي
ثم ان الاعتاق اثبات العتق وهو المفهوم من لغة العرب والعتق قوة حكمية يظهر اثرها في المحل
بكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادات والقوة لا تثبت في المحل الا اذا زال ضدها
عنه وهو الضعف الحكمي الذي يسمى رقا ثم العتق والرق لا يتجزآن بالاتفاق
[illegible] لا ينفصل عن العتق لانه علته فلا يتجزى الاعتاق ايضا وهذا لان ما لا يتجزى
اذا اضيف الى المحل ثبت كله كالطلاق والعفو عن القصاص ولان الاستيلاد لا يتجزى
وهو حق الحرية فحقيقة الحرية اولى ولهذا اذا استولد احد الشريكين الجارية
المشتركة يتملك نصيب الآخر وتصير الجارية كلها ام ولد له ولهذا اذا [illegible]

الجاريه المشركه ولو ادعاه احدهما واعتقها تعتق كلها بالاجماع فعلم ان الاعتاق
لا يتجزى فاتى فرق بين اعتاق ام الولد واعتاق العبد نوبته ما روى البخاري حيث
مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق نصيبا له في مملوكه او شركا
له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق والا فقد عتق منه ما
روى البخاري ايضا باسناده الى نافع عن ابن عمر ان رسول الله قال من اعتق شركا
له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه
حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وروى البخاري ايضا باسناده
الى ابي هريرة ان رسول الله قال من اعتق نصيبا او شقيصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله
ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه اي لا يستغلى
عليه الثمن والشقيص بفتح الشين على وزن فعيل بمعنى الشقص وهو النصيب فدل
الحديثان على تجزي الاعتاق لانه عليه السلام قال يعتق العبد في الحديث الاول بعد اعطاء
حصص الشركاء فعلى تقدير ان لم يكن له مال يبلغ ثمن العبد اثبت العتق في القدر
الذي اعتقه لانه قال عتق منه ما عتق وفي الحديث الثاني قال خلاصه عليه ان كان له
مال فلو لم يكن الاعتاق متجزيا لم تقل خلاصه عليه لانه خلص قبله واثبت السعاية
ايضا وهي دليل على التجزي ايضا لان السعاية انما تكون على العبد فعلم انه بقي فيه ملك
وحدث الطحاوي باسناده الى ابراهيم النخعي عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام
قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي وبين اخي الاسود فارادوا
عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ
عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق
بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاق فدل على تجزي الاعتاق والمراد بالاعتاق
بعد حالة حصص الشركاء بدليل ما روينا فنحن نقول به لكن المعقول في المسئلة ان
الاعتاق لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون اثبات العتق كما قالوا او ازالة الملك
مفضي الى زوال كله الى العتق كما قال ابو حنيفة والحصر ظاهر لانه لما اختار
جزئي المعتقين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد فبعد ذلك نقول لا يجوز ان يكون
اثبات العتق فتعين ازالة الملك وذلك لان تصرف الانسان انما يقع فيما هو الداخل
تحت ولايته لا فيما ليس بداخل تحت ولايته والعتق عبارة عن قوة شرعية جالبة

ونتبت على صيغة المبني للفاعل قوله لان به اي بيسار التيسير وهو ان يجد
ما يودي نصيب الآخر قوله يعتدل النظر من الجانبين اي من جانب المعتق
وجانب الشريك الساكت وذلك لان مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك
وصول بدل حقه اليه فبيسار التيسير يحصل الامران جميعا فلا حاجة الى يسار الغنا
قال في التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا
يعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر
بعد اليسار ولا يجب الضمان اذا ايسر بعد الاعسار لان المعتق افسد نصيبه
لانه امتنع فيه البيع والهبة قوله وكذلك اراد به التصرف والوصية قوله
وتوابعه بالجر عطفا على الاعتاق اي امتنع في نصيب الشريك ما سوى الاعتاق وتوابعه
واراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاد قوله والاستسعاء بالجر عطفا
على المضاف اليه في قوله تحيا والاعتاق ولما بينا اي لما انه احتبس مالية نصيبه
عند العبد قوله وقد كان له ذلك بالاستسعاء اي كان للشريك الساكت الرجوع باستسعاء
العبد وكذلك كان للمعتق ايضا لانه قام مقام الساكت قوله ضمنا جواب سوال يتقدر بان يقال
المستسعى كالمكاتب وذا لا يقبل النقل من ملك الى ملك فالمستسعى كذلك فلم يملكه
المعتق باداء الضمان فاجاب عنه بقوله ضمنا اي كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
قوله في هذا الوجه اي في وجه التضمين قوله ان شاء اعتق اي الساكت لما بينا اي لبقاء
ملكه قوله والولاء له في الوجهين اي الولاء للشريك الساكت في الاعتاق والاستسعاء
نصيبه وهو يسر ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع عندنا والمستسعى
في صيغة اسم المفعول وهو العبد وانما قيد الاجماع بقوله عندنا احترازا عن قول
ابن ابي ليلى فان عنده يرجع كالمرهون اذا اعتقه الراهن المعسر والفرق لنا ان
العبد هنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع
خلاف العبد المرهون فانه يسعى في رقبة تخلصت ويقضي دينا على الراهن
فلهذا يرجع عليه قوله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار اي اذا كان المعتق
موسرا يعتق كل العبد ويضمن قيمة نصيب شريكه كقول ابي يوسف ومحمد واذا كان
معسرا يبقى نصيب الشريك على حاله يباع ويوهب لانه لا وجه الى التضمين لاعسار
الشريك ولا الى الاستسعاء لعدم جناية العبد ولا الى اعتاق الكل لدوام الضرر

نصيبه المحتبس
بالشريك قلنا لا نسلم انه لا وجه الى الاستسعاء بلا وجه وهو ان طالبه نصيبه المحتبس
عنده حيث تسعيه ولئن قال لا نسلم الاحتباس لان عندك يجوز للشريك [illegible]
لانا نقول يلزم حينئذ الجمع بين المتنافيين في محل واحد ولا يجوز لانه حينئذ يلزم ان يكون
الشخص قويا وضعيفا ومالكا ومملوكا لان المعتق اعتق نصيبه وبقي ملك الشريك على حاله
وهو فاسد [illegible] لو يريد ان العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر يسعى ولم يوجد
منه الجناية قوله تتعين [illegible] وهو عتق ما عتق ورق ما رق قوله لها اي لما ذكره او
للتوهم قوله قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة واراد بالعتق الاعتاق
وجه قول ابي حنيفة ان كل واحد من الشريكين لما زعم ان شريكه اعتق نصيبه كان له تضمين
شريكه او استسعاء العبد اذا كان المعتق موسرا الا ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
او له الاستسعاء بحسب ما اذا كان المعتق معسرا لكن الضمان انتفى لانكار الشريك
فتعين السعاية على كل حال فلم يبق [illegible] الاعتاق وكان الولاء لهما جميعا
لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر عتق بالسعاية ولكن ينبغي للحاكم ان يعرف
ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر
الضمان والضمان مما يجري بذله فيستحلف عليه وقال اصحابنا انه عبد عند ابي حنيفة
حتى تؤدي لان المستسعى عنده كالمكاتب وعندهما حر عليه دين لان الشريك لما اعتق
نصيبه عتق كله لعدم تجزي الحرية لكن على قولهما وهو قول زفر كذا قاله الشيخ ابو نصر
لا سعاية على العبد اذا كانا موسرين لان كل واحد منهما يدعي ان شريكه اعتق وهو موسر
وان له الضمان عليه لا السعاية على العبد وقوله مقبول على نفسه في براءة العبد عن
وليس بمقبول على شريكه في دعوى الضمان لانكاره اما اذا كانا معسرين يسعى لكل واحد
منهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق نصيبه وهو معسر ولا حق له في تضمين المعسر
وانما حقه في سعاية العبد واما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لا للمعسر
لان الموسر يزعم ان شريكه اعتق نصيبه وهو معسر وله على العبد السعاية لا [illegible]
على الشريك لانه معسر فلهذا يسعى العبد للموسر ولا يسعى للمعسر لانه يزعم ان شريكه
اعتق وهو موسر وحقه في تضمينه لا في سعاية العبد فكان قوله مقبولا في براءة العبد
غير مقبول في تضمين الشريك لانكاره فلم يكن للمعسر شيء قال الحاكم [illegible] على قولهما

نصف [illegible] الى ان يتفق الشريكان على اعتاق احدهما وذلك لان كل واحد منهما يزعم ان جميع
الولاء [illegible] يكه وشريكه يجحده لكن ثم اعلم ان شهادة احد الشريكين على صاحبه بالاعتاق
لا تقبل لكونه شهادة الفرد وكذلك اذا كان الشركاء ثلثة فشهد اثنان منهما على الثالث
باعتاق نصيبه لانهما يثبتان لانفسهما حق الضمان او يشهدان لعبدهما ولا يعتق نصيب
الشاهد لانه لم يعترف باعتاق نصيبه وانما زعم ان شريكه اعتق نصيبه وثبت حق
الحرية في نصيب الشاهد بحيث لا يجوز تصرفه فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه
غير مقبول على شريكه ولا يجب عليه الضمان لانه لم يباشر العتق كذا قال الشيخ ابو نصر
قوله فصار كمكاتب في زعمه عنده اي في زعم كل واحد من الشريكين عند ابي حنيفة وذلك
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده والزعم بضم الزاء وفتحها لغتان فصيحتان
كالضعف والضعف حكاهما ابن السكيت [illegible] الكل في قوله تعالى هذا لله بزعمهم
بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في العراق
وفي فصيح السعد قال تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قال الشاعر
زعمت سخينة ان ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب قوله لانه مكاتبه
على تقدير الصدق في قوله ان شريكه اعتق نصيبه او مملوكه على تقدير الكذب وكسب
المملوك لمولاه قوله فلهذا يستسعيانه اي فلاجل ان العبد مكاتب او مملوك تستسعي
الشريكان العبد لتحقق حق الاستسعاء قوله لان حقه في الحالين اي حق كل واحد
من الشريكين في حال يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعساره في احد شيئين
تضمين الشريك واستسعاء العبد لكن الضمان تعذر لانكار الشريك فتعين السعاية
قوله [illegible] ما بيناه اشارة الى قوله لان يتعين حق الاستسعاء كان كانا او [illegible]
قوله فحيلة اي جهة الولاء وهو يتبرأ عنه اي صاحبه يتبرأ عن الولاء
قوله [illegible] الى ان يتفق الشريكان قوله ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل
ام لا [illegible] النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى
في جميع قيمته وهذه من مسائل الجامع الصغير للعادة لكن لم تذكر قول ابي يوسف ومحمد في
الجامع الصغير كذا قال ابو الليث وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير في عتاق الاصل وقد اوردوه

في شرح الجامع الصغير ايضا والذي ذكره صاحب الهداية فيه ايهام لان عند ابي يوسف انما يسعى
في النصف اذا كانا موسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في الربع وكذلك عند
محمد انما يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين واذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف
القيمة ولكن العذر لصاحب الهداية انه اشار الى ما قلنا بعد هذا بقوله وبناء التفريع
فيه على ان اليسار يمنع السعاية اولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب
المسئلة عند ابي حنيفة انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء
كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في شيء وان كانا
معسرين سعى لهما في نصف القيمة لكل واحد منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين
فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء وقد اتفق ابو حنيفة وابو يوسف
على انه لا يسعى في اكثر من النصف لان النصف عتق لا محالة لانه ان كان زيد دخل
عتق نصيب هذا بلا شيء وان لم يدخل عتق نصيب الاخر بلا شيء فقد عتق النصف
اذا بلا سعاية وبقي النصف الاخر يسعى فيه لهما لان احدهما ليس باولى من الاخر فيسعى
في ذلك النصف بينهما نصفين الا ان ابا حنيفة لا يفرق بين اليسار والاعسار لان
السعاية على اصله واجبة على العبد على كل حال لان المعتق ان كان معسرا ظاهر وكذا اذا
كان موسرا لان اليسار لا يمنع السعاية عنده فان الضمان انما يكون على الموسر اذا رجع
على العبد بما ضمن فكان ماله السعاية وجه قول محمد ان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول لانه اما هذا المولى واما هذا المولى ولا يمكن القضاء على المجهول ولا يمكن القول
بالتوزيع لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل
واحد منهما شهد على صاحبه بالحنث فكان كعبد بين اثنين شهد كل واحد منهما على
الاخر بالاعتاق فثمة يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا هنا وجه
قولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية وهو نصيب المعتق لان احدهما حانث بيقين
لا محالة والقضاء بالشغل مع العلم بالبراءة فاسد وجهالة المقضي عليه لا تمنع القضاء
بسقوط اصله كجهالة المقضي له كما اذا قال لاحدهما علي الف وتزول الجهالة

الاتفاق لما انه اراد به زوال ملكه في نصيبه وهذه من مسائل القدوري قال الحاكم
في الكافي واذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه منه جاز وصار الشريك
بالخيار ان شاء اعتق حصته وان شاء استسعاه في نصف قيمته وان شاء ضمن المعتق نصف
قيمته ان كان موسرا او كان له من المال او العروض قدر قيمة نصف المملوك ويرجع به المعتق
على العبد ويكون الولاء كله له وليس له ان يضمنه ان كان معسرا فان اعتقه او استسعاه
فالولاء بينهما في قول ابي حنيفة وان كان اعتق نصيبه باذن شريكه فلا ضمان عليه ولو
اعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق وقال ابو يوسف ومحمد اذا اعتق احدهما
نصيبه منه فهو حر كله والولاء له واحكامه احكام الاحرار وان كان المعتق موسرا
ضمن نصيب شريكه ولم يرجع بما يضمنه له على الغلام وان كان معسرا سعى الغلام فيه
ولا خيار للشريك فيه والولاء كله للمعتق وهو قول ابن ابي ليلى الا في حرف واحد قال
يرجع الغلام بما سعى فيه على الذي اعتقه الى هنا لفظ الحاكم وقال ابو الليث وفي قول
الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وضمن نصف قيمته وان كان معسرا عتق النصف
والنصف الاخر عبد على حاله يجوز بيعه وهبته وهذه جنسية على اصلين احدهما
تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وعدم تجزيه عندهما لانه لما تجزى عنده زال الملك
في نصيبه خاصة وقد نصيب الشريك وكان له الخيار ان شاء اعتق نصيبه او استسعى
العبد لان ملكه باق في نصيبه وان شاء ضمن شريكه لان رسول الله اوجب على الموسر الضمان
وعندهما لما لم يتجز عتق باعتاق البعض كله فلم يكن له الخيار والثاني ان يسار المعتق
لا يمنع سعاية العبد خلافا لهما اما الكلام في التجزي وعدمه فقد مر واما الكلام
في الشيء الثاني فلابي يوسف ومحمد ما روى ابو هريرة ان رسول الله قال من اعتق نصيبا
او شقصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال قوم عليه فاستسعى به
غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان رسول الله قسم الامر على خلاص
العبد وسعايته من حالين اما يسار المعتق واعساره والقسمة تقطع الشركة
فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ولابي حنيفة ما روي عن رسول
الله انه قال لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ثم الحديث ان باعتاق نصيبه لا ينفذ العتق
في نصيب شريكه لانه ليس بمالك لنصيب شريكه فلما لم ينفذ كان نصيب الشريك باقيا
على ملكه فله ان ياخذ منه العوض بالسعاية كما له ثم الشريك اذا اختار العتق او السعاية

كان الولاء بينهما لان العتق حصل منهما جميعا والبدل لا يمنع الولاء كما في الكتابة واذا احتبس
النصف انتقل نصيبه الى المعتق وكان له ان يعتق او يستسعي لانه وجب اخراجه الى الحرية بحاله
ان يبقى بعد العتق في وقوع الحرية فات الامرين فعل كان الولاء له خاصة دون شريكه هذا
اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا كان لشريكه الخيار اما الاعتاق واما الاستسعاء
لعدم وجوب الضمان فايهما فعل كان الولاء لهما بينهما لحصول العتق منهما قال الشيخ ابو نصر ومن اصحابنا
من قال ان العباس انكر الضمان وهو قول بشر المريسي رحمه الله فاما اذا كان المعتق معسرا لا ضمان
الا تلاف لا يختلف باليسار والاعسار وانا ذكروا العباس لما قدمناه من الاخبار وقد فرق
النبي صلى الله عليه وسلم بين اليسار والاعسار ومن اصحابنا من قال ان العباس ان لا يضمن المعتق
في الوجهين لانه تصرف في ملكه على وجه اضر لغيره فصار كمن احرق داره فاحرقت
دار جاره وانما ذكروا العباس في الموسر واوجبوا عليه الضمان بالخبر قوله فان كان
موسرا اي المعتق قوله والولاء بينهما في الوجهين اي بين الشريكين في الاعتاق والاستسعاء
يعني اذا اعتق الشريك الساكت نصيبه او استسعى العبد قوله وقالا ليس له الا
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار لان العتق عندهما لا يتجزأ
قال ابو يوسف ومحمد ليس للشريك الا الضمان اذا ضمن المعتق ان كان موسرا
واما استسعاء العبد ان كان المعتق معسرا ولا يرجع المعتق على العبد لانه لا يرجع بما
ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه بالاداء
الضمان قام مقام الساكت وكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذا لمن كان
للمعتق الرجوع عليه بما ادى ولانه ملك نصيب شريكه ضمنا لاداء الضمان فكانه اعتق
نصف عبده وبقي النصف فكان له في الباقي الاعتاق او الاستسعاء فلهذا كان له
الرجوع بما ضمن قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد اي لان هذا
هذا الدليل بيان ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد ووجهه ان مالية نصيب الشريك
الساكت احتبست عند العبد وكان للساكت ان يضمن العبد لاحتباس نصيبه عنده
الا ان العبد فقير فلم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء كما اذا القت الريح
ثوب انسان في صبغ آخر كان لصاحب الصبغ ان يضمن رب الثوب قيمة صبغه
لاحتباس ماله عنده وهو معنى قوله لما ذكرناه ولا يقال ان هذا التعليل يقتضي
ان لا يجب السعاية اذا كان المعتق معسرا لا ان كان موسرا فلا يجوز لانا
نقول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فافهم

ايضا التوزيع لعدم اولوية احدهما من الآخر الا يرى الى ما نقل البزدوي عن كتاب التحري
في عشرة رجال لكل واحد منهم جارية فاعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري الذي اعتق
والتي اعتقت ثم اجتمعوا في ملك احدهم مات انه يحكم بعتقهن ويسعى كل واحدة منهن
في تسعة اعشار قيمتها وكذا لو اعتق رجل جارية بعينها من جواريه ثم مات قبل
البيان فانه يشيع العتاق فيهن حلالا ما لو اشهد كل واحد من الشريكين على صاحبه
بالعتق حيث يسعى في جميع القيمة لانا لم نتيقن بسقوط نصف السعاية لجواز ان يكون
كل واحد كاذبا في شهادته قوله كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه
ومات قبل التذكر او البيان اي يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد في نصفه
قوله ولو حلفا على عبد بين كل واحد منهما لا حدهما لم يحنث احدهما بعينه الا ان
لكل واحد من الحالفين عبد على حدة يقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا
فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه
لا يعتق واحد منهما ولا شيء منه في قولهم جميعا لان المقضي عليه معلوم وكذا المقضي به
وهو عتق نصف العبد معلوم لان احدهما حانث لا محالة فغلب المعلوم المجهول
قوله قال واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب وقال الامام
الصغير ولا ضمان على الاب سواء علم الشريك انه ابوه او لم يعلم قوله اذا الملك
من الحوادث اهم ان الرجلين اذا ملكا عبدا احدهما وهو محرم من احدهما بعقد
واحد قبلاه جميعا من شراء او هبة او صدقة او وصية للاخر الذي عتق
شريكه شيئا عند ابي حنيفة ولكن العبد يسعى في نصف قيمته للآخر موسرا
كان الذي عتق عليه او معسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا نصف قيمة العبد
للشريك وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته للشريك وكذا لو حلف رجل
وقال لعبد ان ملكت شقصا منك فهو حر ثم اشترى مع آخر
لم يضمن لشريكه شيئا وان كان موسرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكر الخلاف
ابو بكر الرازي في هذه المسألة وكان الكرخي يقول لا اعرف الرواية في هذه المسألة
واما اذا ملكاه بسبب الارث وهو ذو رحم محرم من احدهما لا يضمن الذي
عتق عليه للشريك لانه لم يوجد منه صنع وهذا بلا خلاف كذا في الكافي والشامل

وذكر صاحب التحفة
بلا خلاف

وجه قولهما انه ابطل نصيب صاحبه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق على احد الشريكين نصيبه بملك القريب بالنص عتق نصيب الاخر ايضا فيكون مبطلا نصيب صاحبه فيضمن ان كان موسرا كما اذا كان العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ووجه قول ابي حنيفة انه رضي بافساد ملكه او بابطال ملكه على اختلاف الاصلين ولا عدوان مع الرضا فلا يضمن للشريك كما اذا قال اعتق نصيبك فاعتقه وانما قلنا انه رضي بالافساد او الابطال لانه باشر علة العتق وهي الشرا فكان رضا بطريق الدلالة وهذا لان البائع انما باع العبد منهما جميعا فان كان لم يقبل الشريك ما كان يصح العقد الا بالجانب فيتحد فعلم انه رضي بالاعتاق حكما من طريق الدلالة لان شرا القريب اعتاق فصار كما اذا رضي نصا وصراحا فان قلت لا نسلم انه رضي بافساد نصيبه او ابطاله لانه ضرر والعاقل لا يرضى بالضرر ولا بذل عوض خطير الا لاستبقاء ملكه لا لافساده او ابطاله قلت قد بينا انه رضي بذلك لما باشر علته للعتق وقوله العاقل لا يرضى بالضرر لا نسلم مطلقا لانه قد يرضى بذلك اذا كان فيه نفع يعادله او يزيد عليه والنفع ظاهر لانه يثبت العتق من جهته على وجه يستفيد المدح والولاء والثناء في الدنيا والثواب في الاخرة ويستسعي العبد في نصف القيمة وربما يكون نصف القيمة اكثر من نصف الثمن فذلك نفع يزيد على الضرر فان قلت لا نسلم ان الاعتاق لا يتجزى على مذهب ابي يوسف ومحمد فيلزم من اعتاق البعض اعتاق الكل ولا يصح اعتاق الكل الا بتملك نصيب الشريك لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والتملك لم يشرع الا بالضمان فالرضا بالاعتاق يكون رضا بسبب الضمان فكيف ينفي وجوب الضمان فصار كما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة برضا الاخر يجب عليه الضمان قلت هذا السؤال لا يرد على اصل ابي حنيفة لانه لا يملك نصيب صاحبه لتجزي الاعتاق عنده واما عندهما وان كان يملك نصيب صاحبه بالاعتاق لكن ضمنا للاتلاف لا قصدا وما يثبت ضمنا ضروريا لشيء لا يراعى فيه حكم ذلك الشيء لا حكم الثابت ضمنا لان ضمنيات الشيء لا تعتبر بخلاف الاستيلاد فانه يملك قصدا لا ضمنا للافساد فلم يبطل الضمان بالرضا على انا نقول ان ضمان الاعتاق ضمان افساد لا ضمان تملك بدليل ان احد الشريكين اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن وكذا اذا ورثاه

وعتق نصيب القريب لا يضمن فلو كان ضمان تملك لضمن كما اذا ورثاه ام ولد لاحدهما بان كانت ولدت له بالنكاح فان قلت سلمنا انه ضمان افساد لكن لا نسلم ان ضمان الافساد ينتفي اذا وجد الرضا يدل عليه مسئلة الجامع الكبير ان العبد اذا كان بين اثنين قال لصاحبه ان ضربت العبد اليوم فهو حر فضربه حتى عتق على الحالف نصيبه يضمن الحالف ان كان موسرا نصيب الضارب وان عتق برضاه قلت قال العتابي في شرح الجامع

اى وجماعة الجامع ه

قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب يعني في الجامع انه يضمن الحالف نصيب شريكه ان كان موسرا قول الكل قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن لان شريكه لما باشر شرط العتق فقد رضي بافساد نصيبه ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل والفرق لابي حنيفة ان الرضا بما يناسب العتق وله اثر في العتق يكون رضا بفساد نصيبه وشرا القريب اعتاق فيكون مؤثرا في العتق وكذا الملك له اثر في العتق لان العتق لا يثبت دونه اما ههنا فالضرب لا يناسب العتق والعتق يثبت دونه فلا يكون الرضا به رضا بالعتق لا محاله وسبب الضمان وجد قطعا ولا يبطل حكمه بالرضا بالشك فصار كما اذا علق المريض طلاق امراته بفعلها الذي لها منه بد ففعلت حيث تحرم عن الميراث لان المبطل وجد قطعا فاذا وجد الرضا من وجه عمل المبطل عمله قوله عتق نصيب الابن اي زال ملكه في نصيبه لان العتق لا يثبت ما لم تزل جميع الملك اتفاقا فاذا اعتق الابن نصيب الشريك فحينئذ يثبت العتق فيه عند ابي حنيفة قوله وكذلك اذا ورثاه اي ورث الرجلان ابن احدهما صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المراة عن اخ لام ولم تزوج يكون نصف العبد للزوج للنصف فلولب فيعتق عليه والباقي للاخ وكذا اذا كان لرجلين ابن عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت له ثم مات ابن العم عتق الولد على الاب وكذا اذا كان لامراة زوج واب ولها عبد هو ابو زوجها فماتت المراة كان العبد ميراثا نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لابي المراة قوله حلف بعتقه ان اشترى نصفه قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشرا النصف لعدم الشرط قوله لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرا فيه تسامح لان شرا القريب علة للملك والملك علة العتق فيكون الشرا علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة قوله كما اذا اذن له

باعتاق نصيبه من ضمان قال احد الشريكين لصاحبه اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن قوله
ودلالة ذلك دلالة الرضا بافساد نصيبه قوله وهذا اشارة افساد في ظاهر قولها
لانه نص على قولها في كتاب المكاتب ان احد الشريكين اذا قال لصاحبه كاتب نصيبك
فكاتب فادى وعتق لا يضمن المكاتب نصيب شريكه ولا فرق بين الاعتاق والكتابة
والاعتاق اشارة وذلك لان الضمان يبطل بالرضا وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي
عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن جعله ضمان التملك
حتى لم يسقط الضمان بالرضا وذكر رواية ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
قوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه اي عن ابي حنيفة وذلك
لانه منصوص في الجامع الصغير واحترز بالظاهر عن رواية الحسن انه اذا باع لم يكن
عالما بانه ابوه لا يكون راضيا وقال ابو الليث ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك
لم يعلم واستوله فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لان البيع قد تغير
قبل القبض كما اذا اشتريا عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الاخر بالخيار
اجاز او نقض قوله كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه اي كان لا يعلم الآمر ان الطعام له بل اعتقد غيره على ظن انه لغيره
اورد هذه المسئلة نظيرا على ان الحكم يدار على السبب وان لم يوجد العلم لعدم ان الامر
بالكل الطعام وهو سبب لنفي الضمان عن الآكل لما وجد انتفى الضمان عن الآكل
وان لم يعلم الآمر بان الطعام ملك الآمر فكذا في مسئلتنا لما باشر الشريك السبب اي
علة العتق وهي شراء القريب الآخر معه كان ذلك منه رضا ينفي الضمان وان لم يعلم
ان العبد ذو رحم محرم من صاحبه قال السرخسي هو بمنزلة المشاركة [illegible]
اسقاط حقه في الضمان لا يختلف لكن بعلمه وجهله بمنزلة الغاصب اذا اطعم المغصوب
للمغصوب منه فاكله وهو لا يعلم ان هذا الطعام طعامه لا يكون له ان يضمن الغاصب
شيئا قوله وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الاخر
فللاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وهذه من مسائل الجامع الصغير وتصوير الاب
الصغير في قولهم جميعا لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة
العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار فعند ابي حنيفة الشريك بالخيار ان شاء
ضمن الاب ان كان موسرا وان شاء استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده وان شاء اعتقه

وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشريك وان كان معسرا استسعى العبد كالخلاف في عبد
بين اثنين اعتقه احدهما قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وقالا يضمن وهذه من مسائل الجامع الصغير قال صاحب الهداية معناه اذا اشترى
نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته
فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وهذان الدليلان
اوردهما بقوله في المتن والوجه قد ذكرناه وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب
احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسئلة المتقدمة واذا كان العبد بين ثلثة دبره
احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا الضمان الى [illegible] انما قال ارادوا
بضمير الجمع بسبيل التغليب وهذا لان المعتق لا يريد الضمان اعلم ان العبد اذا دبره احدهم
ثم اعتقه الاخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع المدبر
على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان تملكه بالضمان
والمدبر ليس بقابل للتمليك سوى المدبر وانما ضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان
شاء استسعى العبد في ثلث قيمته فاذا كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين
ثم المدبر في نصيب نفسه يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ان كان المعتق موسرا وان شاء
استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه ومالية العبد احتبس عند العبد
فيستسعيه اما اذا كان المعتق معسرا فللمدبر استسعاء العبد دون التضمين كما قال ابو
الليث وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت لان ملك المدبر في ذلك
الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه يستند اي باداء الضمان فبالنظر الى
حال اداء الضمان يثبت له الملك وبالنظر الى حال التدبير لم يثبت له الملك فلما كان كذلك
لم يظهر في حق النص ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر
والثلث للمعتق وان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه وهذا
كله قول ابي حنيفة اما على قولهما لما دبره احدهم صار كله مدبرا له والعتق باطل لان التدبير
عندهما لا يتجزى كالاعتاق وعندهما يضمن ثلث قيمته لشريكيه سواء كان المدبر موسرا
او معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق
لا يضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملك كله
لانه [illegible] وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل

استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولد
له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لانه يملك كسبها واستمتاعها
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل له البدل بالضمان
فاختلف باليسر والعسر بالحديث ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد قوله
لانه شعبة من شعبه اي لان التدبير شعبة من شعب الاعتاق فيكون معتبرا
به لكن يكون التدبير معتبرا بالاعتاق في تجزئ كما يتجزأ الاعتاق قوله لان
نصيبه باق على ملكه الضمير المجرور في الموضعين راجع الى كل واحد من الاخرين
قوله فاسدا احال من ملكه قوله بافساد شريكه اي شريك كل واحد منهما واراد
بالشريك المدبر قوله حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيان الافساد لانه سد
المدبر على كل واحد من الشريكين طرق الانتفاع بالعبد من البيع والهبة والوصية والصدقة
والامهار دليله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه
حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك كما مر في المسئلة الثانية من هذا الباب قوله
فتوجه للساكت سببا ضمان وفسر السببين بتدبير المدبر واعتاق المعتق
يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان قوله غير ان له اي للساكت قوله اذ هو الاصل
اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان ولان الضمان يقتضي ان يصير المضمون ملكا للضامن
ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية وقد امكن ذلك في ضمان التدبير
لانه حين دبر كان نصيب الساكت محتملا للتملك بالضمان ولم يكن في ضمان
الاعتاق لانه حين اعتق لم يكن نصيبه محتملا للتملك بسبب التدبير السابق فلو
اوجبنا الضمان على المعتق للساكت لكان ضمان جناية فلا يصار اليه الا عند
تعذر ضمان المعاوضة ولم يتعذر لانه يضمن المدبر ولهذا اجعل ضمان الغصب
ضمان المعاوضة حتى صح اقرار المأذون به بان قال غصبت من فلان فلما جعل
الغصب ضمان معاوضة مع انه ليس بمشروع فلان يكون التدبير اولى وهو
مشروع قوله ولا يمكن ذلك لانه لا يمكن النقل من ملكه الى ملك حينئذ [illegible] غير المعتق
بسبب التدبير السابق قوله عنده لكن اي عنده الاعتاق قوله على [illegible] الاصلين
ان المعتق البعض مكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين قوله لا [illegible] عليه
نصيبه مدبرا اي لان للمعتق افسد على المدبر نصيبه الذي دبره قوله قيمة

المدبر ثلثا قيمته قنا بيانه ان العبد لو كان قيمته سبعة وعشرين دينارا مثلا يضمن المدبر
حصة الساكت تسعة لانها ثلث قيمته قنا والمعتق يضمن حصة المدبر ستة
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن والثلثان من سبعة وعشرين ثمانية عشر ونصيب المدبر
ثلث ذلك وهو ستة لما قاله ولا يضمن المدبر المعتق التسعة التي ملكها بالضمان للساكت
ثم اعلم ان في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال ابو القاسم البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه
ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع بعينه
باق كذا في النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن قال الصدر الشهيد هذا غير سديد
وذكر الفاضل الامام علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء
والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقال بعضهم قيمته
قيمة الخدمة تنظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن كذا في التتمة
والفتاوى الصغرى قوله على ما قالوا اشارة الى اختلاف المشايخ الذي بيناه قوله
ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ملكه باداء الضمان الى الساكت
قوله لان ملكه اي ملك المدبر في نصيب الساكت يثبت مستندا اي الى وقت التدبير ثابت
من وجه اي نظرا الى حال اداء الضمان دون وجه فلم يثبت من وجه نظرا الى حال
التدبير قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا
يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه قوله ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق اي ثلث الولاء لان
العبد عتق على ملكهما على هذا الوجه لان المدبر عتق عليه الثلثان من جهة ملكه في الساكت
والثلث الاخر نصيبه في الاصل هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار
سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث وقد مر قوله ولو كانت
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر
عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها هذا من مسائل الجامع الصغير للعتابي والمراد من كونها موقوفة يوما
ان ترفع الخدمة يوما وان لا يكون للمقر عليها سبيل وهذا الذي ذكره من قول ابي يوسف
قد رجع عنه الى قول ابي حنيفة هكذا نص الحاكم في الكافي اما جنايتها فموقوفة
على قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب
[illegible] به عليها فتستعين بها كذا في الكافي ايضا وذكر في المختلف في باب محمد ان

نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر في النفقة الخلاف وقال ابو الحسن
علي بن محمد بن علي في شرحه للمنظومة وهو تلميذ ظهير الدين المرغيناني نصف كسبها للمنكر ونصفه
موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية
للمنكر بيقين وقال البزدوي اختلف مشايخنا في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت عندهما
ام لا ثم قال والصواب عندنا ان يكون ذلك عند ابي حنيفة خاصة فاما عندهما فلا خدمة
للمنكر عليها وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لان المقر لما لم يصدق في اقراره انقلب
اقراره على نفسه فصار بمنزلة المستولد فلما صار كالمستولد عجز المنكر عن استخدام الجارية
في نصيب نفسه فلما عجز عن الاستخدام تعين الاستسعاء لتعذر ايجاب الضمان على
المقر للمنكر لان المقر يدعي الضمان على المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي ضمان التملك
على الشريك لا السعاية الا ان الضمان لا يثبت لانكار الشريك والسعاية هنا كسعاية
ام الولد للنصراني اذا اسلمت لانه لما عجز عن استخدامها لاسلامها استسعاها
فخرجت الى العتق بالسعاية نظرا للجانبين لان ملك النصراني محترم فلا يكون
ان يبطل مجانا ووجه قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف المرجوع اليه ان المقر لا يخ
من احد الامرين اما ان كان صادقا او كاذبا فان كان صادقا فخدمة الايام كلها
للمنكر لانها ام ولده وان كان كاذبا فنصف الخدمة للمنكر لانها قنة بينهما
والنصف بيقين فيثبت ويكون النصف الآخر موقوفا ولا تسعى الجارية
للمنكر لان المقر ان كان صادقا كان كلها ام ولده ولا سعاية على ام الولد
وان كان كاذبا فهي قنة بينهما فلا سعاية عليها بحال اما المقر فلا خدمة
للجارية ولا تسعى لانه لما ادعى استيلاد شريكه تبرأ عن خدمتها ولما ادعى
الضمان تبرأ عن سعايتها فعلم بهذا ان في قول صاحب الهداية لفا ونشرا عليه
وهو قوله ولا خدمة للشريك الشاهد ولا تستسعى لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان فافهم وهنا يحتاج الى زيادة البيان قد ذكرها ابو الليث
وهي ان المنكر اذا مات عتقت الجارية بشهادة الآخر ولا سعاية عليها للمنكر
وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة وقوله ولا ... باموجبة
لا يتضمن الاقرار بالنسب هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر ... كانه

استولدها لانا نقول لانسلم الانقلاب لان الاستيلاد يتضمن النسب والنسب لا يفسخ
ولا يرتد كما اذا اقر بنسب صغير لغيره فكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسبه لنفسه
لا يصح فكذا هنا لكنا نجعل المقر صادقا في حق نفسه لا مستندا من نفسه قوله
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وقالا يضمن نصف قيمتها وهذه من خواص الجامع الصغير صورته جارية بين رجلين ولدت
ولدا فادعياه جميعا فصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما وهو موسر لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان
معسرا سعت للساكت في نصف القيمة والاصل في المسئلة ان ام الولد ليست بمتقومة
عند ابي حنيفة ومتقومة عندهما لهما انها كانت متقومة قبل الاستيلاد ولم يثبت
بالاستيلاد الا حق العتق لا حقيقة العتق فلا يزول التقوم باستحقاق العتق لعدم
التنافي كالمدبر يؤيده ان المستولد يطاها ويواجرها ويستخدمها كرها فعلم
ان التقوم لم يزل والوطء لم يشرع الا باحد الملكين ملك النكاح وملك اليمين والاول
منتف هنا فتعين الثاني وملك اليمين لا يكون الا في مال متقوم ولهذا تسعى ام الولد
للنصراني اذا اسلمت بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقوم ولابي حنيفة
ان التقوم يبتني على الاحراز ولهذا لا يثبت التقوم في الصيد والحشيش قبل
الاحراز وام الولد لا تحرز احراز الاموال بل تحرز احراز المنكوحات لا للتمحض
وتحرز للنسب ولهذا تصير فراشا بعد الاستيلاد اتفاقا ولم يبق قيامها
على ما قبل الاستيلاد فدل ان التقوم زال عنها ولهذا لا تسعى لغريم ولا وارث بخلاف
المدبر فانه يسعى لغريم وكذا الوارث اذا لم يخرج من الثلث فيفسد القياس على المدبر
وفي ام الولد للنصراني اذا اسلمت حكمنا بحريتها بالسعاية نظرا للجانبين حتى لا
تبقى المسلمة تحت الكافر ولا يبطل الملك المحترم مجانا فكانت في معنى المكاتبة
وبدل الكتابة لا يقتضي التقوم لانه شرع بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر
فلم يدل سعاية ام الولد النصراني على التقوم قوله وعلى هذا الاصل تبتني عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهي وهي مفقودة في هذه الديار ولكن المسائل
المبتناة على هذا الاصل مشهورة مذكورة في الكتب قال البزدوي وكذلك على هذا الاختلاف

ام ولد بين اثنين مات احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عند ابي حنيفة وسعت
عندهما وكذلك على هذا الاختلاف ام ولد وكذلك بين اثنين ولدت ولدا فادعاه احدهما
يثبت النسب منه ولا شيء عليه لشريكه من ضمان ولا سعاية وقالا يضمن نصف قيمتها
لشريكه ان كان موسرا او تسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا بخلاف المدبر في هذه الجملة
وكذلك رجل باع امة حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري
فادعى البائع الولد يصح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء الام
شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يحبس حصتها من الثمن وكذلك على هذا الاختلاف
رجل غصب ام ولد لرجل فهلكت عنده لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ويضمن قيمتها
عندهما قوله وهذه آية التقوم اي وجوب السعاية على ام ولد النصراني علامة تقوم
ام الولد قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا اي على ما قال مشايخنا
يعني ان ام الولد متقومة عندهما لكن قيمتها ثلث قيمتها اذا كانت قنة لان الفائت
منها منفعتان وهما البيع والسعاية والباقي منفعة واحدة وهي الاستخدام
وما شابهه من الوطء والاجارة وفي المدبر منفعة البيع فحسب فكان قيمة كل منهما
على حسب ما فات قوله والاحراز للتقوم تابع له اي للنسب يعني انها كانت
محرزة للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما احرزت بعد الاستيلاد للنسب كان الاحراز
للتقوم تابعا لانه ظهر ان احرازه كان للنسب فصار كان الاحراز للتقوم لم يوجد
اصلا فلم يبق متقوما قوله ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث ايضاح لكونها محرزة
للنسب لا للتقوم قوله وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال اشارة الى قوله لا تسعى
يعني انها لا تسعى لان سبب الحرية متحقق في الحال وهو ثبوت الجزئية بين المولى وبينها
بواسطة الولد لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يمتاز احدهما من الآخر صار
اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت الجزئية يقتضي ان لا تكون
ام الولد قنة متقومة لان ارقاق الحر حرام فلا تسعى لاحد لعدم التقوم
فيها بخلاف المدبر اذ لم يوجد فيه ما ينفي التقوم لعدم الجزئية وفي المدبر
ينعقد السبب بعد الموت اي سبب الحرية وهذا مناقض لما ذكره صاحب الهداية في كلامه
جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال

ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب
في الحال عندنا ويجيء الكلام فيه في ذلك الباب ان شاء الله قوله وامتناع البيع فيه
ليتحقق مقصوده اي مقصود المولى ذكر هذا جوابا لسؤال يرد على ما قال بقوله
ينعقد السبب بعد الموت بان يقال اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع
بيعه فاجاب عنه وقال الامتناع لتحقق مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان
كان السبب لم ينعقد في الحال فلم يدل على سقوط التقوم قوله وفي ام ولد النصراني الى آخره
مر بيانه انفا

باب عتق احد العبدين

لما فرغ عن بيان اعتاق
بعض عبد واحد شرع في اعتاق احد العبدين لان احدهما بعض ايضا لكن قدم الاول
لكون الواحد مقدما على الاثنين قوله ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان الى آخره
وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له ثلثة اعبد
دخل عليه اثنان منهم فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما حر وذلك
في حال الصحة ثم مات قبل البيان عتق نصف الاول وثلثة ارباع الثاني ونصف الداخل
وقال محمد يعتق ربع الداخل فان قال ذلك في المرض كان الثلث بينهم على هذا ثم اعلم ان
العبد الذي خرج نسميه خارجا والذي لم يخرج نسميه ثابتا والذي دخل نسميه داخلا
فبعد ذلك نقول الخارج يعتق منه النصف والثابت يعتق منه ثلثة الارباع بالاتفاق
بيانه ان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة دائرة بين الخارج والثابت بحيث يحتمل ان
يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فتنتصف بينهما عتق رقبة فاصاب
كلا منهما النصف لكن الثابت عتق منه ربع آخر بالايجاب الثاني لانه اوجب عتق
رقبة بين الداخل والثابت فتنتصف بينهما لعدم الاولوية لكن النصف الذي اصاب الثابت
شاع في نصفيه فما اصاب نصفه المستحق بالعتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
غير المستحق صح فتنتصف النصف الشائع فعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت
وبالايجاب الاول نصفه فيكون ثلثة ارباع ولان الايجاب الثاني لو اريد به الثابت
يعتق نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق النصف الباقي من الثابت فاذن
يعتق [illegible] الثابت نصفه الباقي في حال دون حال فيتنصف النصف فيعتق بالايجاب
الثاني ر[illegible] ولا يقال لم لا يجعل الايجاب الثاني بيانا على ان المراد بالايجاب الاول
هو الثا[illegible] لانا نقول لئلا يلزم ابطال حرية مستحقة للخارج عند محمد ولانعدام حرية

نازلة في العيش عند الثلثة
بالكلام الثاني ع[illegible]

وأما الداخل ففيه اختلاف كما ذكرنا وجه قول محمد أن الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
وقد أصاب جهة الربع الثابت بالاتفاق فينبغي أن يصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني
يصح في حال دون حال لأن الثابت لو أريد بالإيجاب الأول لا يصح الإيجاب الثاني لأنه يصير
كأنه قال لعبده ولحر أحدكما حر فيلغو ولو لم يكن الثابت مرادا بالإيجاب الأول يصح الإيجاب الثاني
فإذن يتطرح من الإيجاب الثاني نصفه فيقع به عتق نصف رقبة دائرة بين الداخل والثابت
فيصيب كل واحد منهما الربع ووجه قولهما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد
به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فإذن عتق الداخل في حال دون حال فينتصف العتق
بينهما فيعتق نصف الداخل وكان ينبغي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا إلا أن النصف الذي
أصابه شائع في نصفيه فما أصاب النصف المعتق لغا وما أصاب النصف الباقي صح فتنصف
النصف ونصف النصف الربع وإن كان هذا القول في المرض فإن كانوا يخرجون من الثلث
فالجواب هكذا وإن لم يخرجوا كان الثلث فيما عتق رقبة تقسم السهم على قدر سهام
وصاياهم لأن العتق ههنا وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته
فنجعل أولا كل رقبة على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة
وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الأرباع وهي ثلاثة أسهم فمجموع سهام الوصايا
سبعة وإذا كان الثلث سبعة كان جميع المال أحدا وعشرين وثلثاه أربعة عشر لأنه يعتق من
الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في أربعة
أما على قول محمد يضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا
ستة وإذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لأنه فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة
والثابت يعتق منه ثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب
السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة هذا كله إذا كان المولى حيا إلا إن مات
المولى ومات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلأن الكلام الأول أوجب عتق رقبة بينه
وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما أما عند محمد فإنما يعتق الخارج لما قلنا وأما الداخل
فلأن الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر أن الكلام الثاني صحيح بكل حال فيعتق له كقولها
وإن مات الداخل قبل المولى أوقع العتق على أيهما شاء من الخارج والثابت لأنه لو أوقعه على
الخارج عتق الثابت أيضا لأنه ظهر أنه كان عبدا عند الإيجاب الثاني فيبطل موت الداخل
لموته وإن أوقع العتق بالأول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لأنه موم الله خر

قال البزدوي هذا عند محمد فأما عندهما فلا يعتق الخارج والثابت لأن الكلام الثاني صحيح
تعين له الثابت بموت الداخل فأوجب تعيين الثابت تعيين الخارج بالكلام
الأول وإن مات الخارج يعتق الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني لأن المجموع الدائر
حر أما إذا لم يمت المولى والعبيد أيضا وبقي المولى فإن عيّن الخارج بالكلام الأول
خُيّر في الآخرين لأن الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وإن عيّن الثابت
بقي الخارج عبدا وكذا الداخل لأن المجموع الدائر حر وإن عيّن الثابت بالكلام الثاني
عتق الخارج بالكلام الأول ولم يعتق الداخل وإن عيّن الداخل بالكلام الثاني
خُيّر في تعيين الخارج أو الثابت بالكلام الأول قوله الذي أعيد عليه القول أراد
بالقول قوله أحدكما حر وبالذي أعيد عليه القول الثابت قوله في العبد الآخر وهو
الداخل قوله بالثاني في نصفه أي بالإيجاب الثاني في نصف الثابت قوله وما أصاب
المستحق بالأول لغا أي الذي أصاب من النصف الذي هو النصف المستحق بالإيجاب
الأول لغا والمستحق نعت الجار المتعلق بالعتق قوله فيكون له الربع أي للثابت والربع
نصف النصف قوله لو أريد هو أي الثابت بالثاني أي بالإيجاب الثاني قوله نصفه أي نصف
الباقي والضمير راجع إلى الثابت قوله ولو أريد به أي بالإيجاب الثاني قوله لا يعتق هذا النصف
أي النصف الباقي من الثابت قوله ومن الآخرين يعني الخ أراد بهما الخارج والداخل قوله
لاستغراق الثلث والثلثان لأن سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر قوله
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات أي لو كان هذا الكلام في الطلاق وهي مسألة الزيادات
تخرج بها محمد عليها وهو أن رجلا له ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال لامرأتين منهن إحداكما طالق
ثم مات قبل البيان فنقول الكلام الأول صحيح لا محالة يسقط به نصف الصداق للطلاق قبل
الدخول موزعا بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحدة منهما الربع أما الكلام
الثاني ولو أريدت الثابتة بالكلام الأول لا يصح الكلام الثاني لأنه حينئذ يصير جامعا
بين المطلقة والمنكوحة بقوله إحداكما طالق فيلغو ولو كان صحيحا لم يسقط به لكن الكلام
شيء أصلا فسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بينهما فيصيب كل واحدة
منهما الثمن لأن نصف الربع الثمن فسقط من مهر الخارجة ربعه بالكلام الأول ويبقى لها
ثلاثة الأرباع ويسقط من مهر الثابتة بالكلام الأول الربع وبالكلام الثاني الثمن فذلك
ثلاثة أثمان لأن الربع ثمنان ويبقى لها خمسة أثمان مهرها ويسقط من مهر الداخلة

الثمن بالكلام الثاني ويبقى لها سبعة اثمان ثم قال محمد الكلام الثاني دائر بين الثابتة
والداخلة فكل منهما يسقط من جهة الثابتة الثمن بالكلام الثاني سقط من مهر الداخلة
ايضا كذلك فينبغي ان يكون في باب العتاق ايضا كذلك حتى يكون نصيب الداخلة من الحرية
بالكلام الثاني مثل نصيب الثابتة به وهو الربع لا النصف وجوابه قال ابو المعين النسفي
وهي مسئلة الطلاق مفروضة عند بعض مشايخنا والمذكور قول محمد يسقط من مهر الداخلة على
قولها الربع لا الثمن ويبقى لها ثلثة الارباع وقسمته عند بعض مشايخنا واليه ذهب الشيخ
ابو سهل الشرغي في شرحه للجامع الكبير وفرق بان الثابتة بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم
كان له حق البيان وصرف العتق الى اتها شاء من الثابتة والداخلة ولم له حق البيان
وصرف العتق الى ايتها شاء من الثابتة والداخلة ولم له حق البيان كان كل واحد من
العبدين بمنزلة المكاتب لانه حر من وجه عبد من وجه لانه دائر بين المكاتبة والعبد
الا انه اصاب الثابتة من الحرية الربع به والداخلة النصف لما قلنا فاما الثابتة في باب الطلاق
مترددة بين ان يكون منكوحة وبين ان يكون اجنبية لان الخارجة لو كانت هي المرادة
بالكلام الاول كانت الثابتة منكوحة فصح الكلام الثاني وان كانت الثابتة مرادة
بالكلام الاول كانت اجنبية فلغى الكلام الثاني فجعلت اجنبية من وجه
دون وجه فصح الكلام الثاني من وجه دون وجه فسقط نصف النصف وهو الربع موزعا
بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منها الثمن قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع ثم هذا عند ابي حنيفة مستقيم فان الثابتة بمنزلة المكاتب لان المستسعى في الكتاب
ان بعضه عتق البعض ومعتق البعض كالمكاتب عنده ومستقيم عند محمد ايضا لان معتق
البعض حر كله وليس كالمكاتب ولهذا قال انه حر في حالة رقيق في حالة ومشكل في حالة
من حيث الظاهر على قول ابي يوسف فان العتق عنده غير متجزئ ومع هذا جعل الدائر
بين الرق والحرية بمنزلة المكاتب حتى حكم بصحة الكلام الثاني وحل الاشكال ان الثابتة
عنده صار حرا كله بموت المولى لما عتق بعضه كما هو اصله الا ان
تكلم كان الايجاب صحيحا لانه ما دام حيا كان له ولاية البيان وصرف العتق الى
كل واحد بمنزلة المكاتب لتردد حاله اذ ما دام في هذه الحالة لم يثبت
شيئ ومعتق البعض انما يكون حرا كله عنده اذا ثبت فيه شيء من الحرية
هنا فلا بموت المولى شيء من الحرية في الثابتة بالنفس ولا زمه داس الرق

كالمكاتب ثم اعلم ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين
نصفين نصفه للداخلة لانه لا مزاحم لها الا احدى الاوليين والنصف الاخر بين الاوليين
لان احداهما ليست باولى من الاخرى وقد ذكرنا الفرق بين العتاق والطلاق في تمام تفريعاتنا
في الزيادات بنص المهم عطفا على الفرق في تفريعات المسئلة في العتاق وقد بيناها اذا
مات بعض العبيد او لم يمت منهم احد لكن المولى عين اما تفريعاتها في الطلاق وفيها حكم
الميراث وقد بيناه ايضا ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت لخارجة
والداخلة لما علمنا من انعدام المزاحمة في العتاق وكذلك ولهذا تلثه ارباع المهر وان
ماتت الداخلة كان مخيرا في الاخرس بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة
لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ان لم يمت ولكن
منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين
الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقع الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان اوقع
الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول والباقي
التفريعات يعرف بالتأمل فيما ذكرنا فصل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما صفقة ما
او بعوض على خمسة في فصل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما فان يعتق الاخر وان مات
احدهما عتق الاخر وان قال لامرأتيه انت حر بعد موتي عتق الاخر وكذلك لو قال لامرأتيه
احداكما طالق ثم ماتت احداهما طلقت الاخرى قال الحاكم لو قال لعبديه احدكما حر
ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي اعلم انه اذا قال
لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا او سماهما فقال سالم حر او مبارك يؤمر بالبيان
لانه المجمل فيصرف العتق الى ايهما شاء لان البيان يثبت صحيحا ودلالة فالاول كقوله
لعبده انت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او بقول
اعتقتك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار للاخر المتبايعين
او باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء ولم يقبضه
على ما ذكره في شرح الزيادات او وهب او دبر او كاتب او رهن او اجر فانه يكون بيانا في هذا
كله ولو مات احدهما او قطع يد احدهما او جني على احدهما عتقا فتنا فيا لعتقان جميعا
هذا بالعتق ود كل باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق

الدبراعر عن احدهما بيانا في وجه الوجوه
وكتابة او اعتقه احدهما لم

بعدها

في العصا كذا في شرح الطحاوي ثم اعلم انه لما وجب عليه بيان العتق في احدهما وقد خرج
عن ملكه بالموت والاعتاق والبيع تعين الباقي للعتق المبهم لان البيان اظهار
فيه شبهة الانشاء فلم يبق الذي خرج عن ملكه محلا للانشاء وانما قلناه لان قوله
احدكما نكرة في الاصل معرفة بالاضافة ومن حيث هو غير عين نكرة ومن حيث
انه لا يعدو هذه الجملة معرفة ويحتمل ان يراد به العين فيكون البيان اظهارا
محضا ويحتمل ان يراد غير العين فيكون البيان انشاء فكان البيان انشاء من وجه
اظهارا من وجه وبالخروج عن الملك بطل محل الانشاء فتعين الاخر وبالتدبير والاستيلاد
قصد الانتفاع الى وقت الموت فتعين المقصود بالانتفاع للملك وتعين الاخر للعتق
ولانه لما تصرف تصرفا يختص بالملك كالبيع والتدبير والكتابة والرهن والاجارة تعلق
عين الذي تصرف فيه لملكه فتعين الاخر للعتق دلالة وروي في الفتاوى الولوالجي
عن محمد فيمن قال لاحدهما هذا ابني او قال لاحداهما هذه ام ولدي ثم مات احدهما او ماتت احداهما
لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد لان كلامه اخبار بصيغته فيحتمل انه اظهار في الميت بخلاف
ما نحن فيه فان البيان فيه معنى الانشاء والميت ليس بمحل للانشاء قوله وللعتق من حيث
بالبيع اي لم يبق العبد بالبيع محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الاخر
قوله وللعتق من كل وجه بالتدبير اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بعد
التدبير لان المدبر استحق الحرية فيتعين الاخر دلالة قوله والمقصود ان ينافيان
العتق الملتزم اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء
الانتفاع الى الموت كلاهما ينافي العتق الملتزم لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الاخر فلما ثبت
المنافي للعتق في احدهما تعين الاخر للعتق دلالة قوله وكذا اذا استولد احداهما
للمعنيين يعني لو وطئ احدى الامتين بعد قوله لهما احداكما حرة يتعين الاخرى للعتق اذا
علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطء ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما يجي
بعد هذا واراد بالمعنيين ما قالهما في التدبير وهما عدم بقائها للعتق من كل وجه بعد الاستيلاد
لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت قوله ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه اي بدون القبض في البيع الفاسد وذلك لان التصرف الذي يختص بالملك
لو جد في الكل والاطلاق جواب الكتاب الصغير يدل على هذا لانه قال احدهما ... في

لاطلاق جواب الكتاب اي الجامع الصغير قوله والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول
الى الثمن ينافي العتق فيتعين الاخر للعتق قوله والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ
عن ابي يوسف اي العرض على البيع ملحق بالبيع في القول المحفوظ عنه قال في شرح الطحاوي
روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا ويتعين الاخر للعتق
قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ولنا فيه نظر لانه لم يشترط
التسليم في البيع الفاسد مع ان الملك فيه لا يثبت الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحق عندي
ان لا يشترط التسليم في الفصلين اي البيع والهبة جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا اطلق الحاكم فيهما
جميعا وقد صرح به قوله وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا يتعين
الاخرى وهي الحية للطلاق لان الميتة لم تبق محلا للطلاق بالموت واشار بقوله لما قلنا الى قوله لانه
لم يبق محلا للعتق بالموت يعني كما ان العبد لم يبق محلا للعتق بالموت فكذلك المرأة لم تبق محلا
للطلاق بالموت قوله وكذلك لو وطئ احداهما اي احدى المرأتين لا احدى الامتين لما نبينه
اي في المسألة التي بعد هذه قوله ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق
الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق لانه لو وطئ احداهما
فعلقت يكون بيانا عند ابي حنيفة نص عليه الكافي الحاكم ولو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطئ
احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المتعة كذا في شرح الطحاوي
لهما ان الوطء تصرف يختص بالملك لانه لا يحل الا في الملك فاقدامه على الوطء دل على اختيار
الملك في الموطوءة لان العاقل المتدين لا يطأ من لا يحل له وطؤها فاذا اختار الملك
في الموطوءة تعينت الاخرى للعتق كالبيع والاستيلاد والتدبير والكتابة والرهن
والاجارة ولهذا اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار في ايتهما شاء ثم وطئ احداهما
كان بيانا وكذا اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطئ احداهما كان بيانا ولابي
حنيفة ان العتق ليس بنازل في حق العين لان العتق متعلق بالبيان فقبل البيان
كان الوطء حلالا كما كان فلم يكن الوطء دليلا على البيان فلا يجعل بيانا لان
جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل الوطء وجودا وعدما الا ترى انه لو لم تكن
الامتين باقيتين يكون الوطء بيانا لان حل الوطء لم يكن ثابتا فكانت الحاجة ماسة
اليه ولو علق عتق احداهما بدخول الدار ثم وطئ احداهما لا يكون الوطء بيانا
للعتق الاخرى لعدم الحاجة لان حل الوطء قائم فاذا كان جعل الوطء بيانا يدور مع

الى ما ذكر ... لا شبهة

لحاجة الى حل الوطء وجودا وعدما فالحل الوطء يانا فمخرجه لعدم الحاجة لان الحل
قائم ولهذا قال ابو حنيفة حل له وطيهما جميعا لان المذهب عنده ان الشهادة القائمة
على عتق الامة يقبل من غير دعواها لانها تضمنت حرمة الفرج ثم الشهادة على
عتق احدى الامتين لا تقبل لان الشهادة لم تتضمن تحريم الفرج لان اعتاق
المنكرة لا يوجب حرمة الوطء ولانها لسنونا في وطء غير المولى عنده لكن في وطء المولى
بيانه فيما قال ابو الليث انه لو وطيهما اجنبي فالعقران جميعا يكونان للمولى كانها
جميعا في ملكه فكذلك في وطء نفسه كانهما على ملكه فاذا كان هكذا لا يكون الوطء بيانا وكان خيارا
على حاله اونقول ان العتق نازل في المنكرة لا المعينة لان الاعتاق مبهم وكان ايقاع العتق في حق
حكم يختص بالمنكرة على معنى انه يمكن اثباته بدون التعيين والوطء يصادف المعينة وبين المنكرة
والمعينة مضادة فلا يحتمل الاعتاق المبهم المعينة للتضاد فكان حل الوطء قائما كما كان
بيانه فيما ذكر في الشامل انه لو قتلهما معا رجل يجب نصف قيمة كل واحدة ونصف ديتهما الدية حكم يصح
اثباته بدون التعيين لان احداهما حرة شيئا ولا تعرف فينتصف في حق الضمان ولو قتلهما رجلان
معا يجب على كل واحد منهما قيمة لانه لا يمكن ايجاب القيمة على احدهما والدية على الاخر الا
بعينه يحمل العتق فلا يظهر العتق في حقه اصلا واذا عرفت ان الايقاع المبهم يظهر في حق
حكم يختص بالمنكر ولا يظهر في حق حكم يختص بالمعين فعلى هذا كان ينبغي ان لا يصح بيانه لانه يختص
بالمعين بالاجماع لكنا نقول ان الشرع لما جوز الاعتاق المبهم ولغى بالبيان صح خلاف القياس
فلم يرد علينا ثم الفرق بين العتاق والطلاق حيث كان الوطء بيانا في الثاني دون الاول
ان النكاح مشروع للوطء لقصد الولد الا ترى انه لا يحل نكاح من لا يحل وطيها
فكان الوطء دليلا على استبقاء الملك بخلاف ملك اليمين فانه لم يشرع ولهذا
شرع في موضع لا يتصور حل الوطء اصلا كالامة المجوسية والاخت الرضاعية فاذا
لم يدل ملك اليمين على الوطء لم يدل الوطء على الملك ايضا لان المقصود من وطء الامة قضاء
الشهوة لا الولد لوليه وهي معينة اي الموطوءة ولهذا حل وطيهما الا ان وطء الاخت
جمعا بعد قوله لهما احداكما حرة على مذهب ابي حنيفة وهو اختيار القدوري المكلفا ثم في الوطء
قوله الا انه لا يفتى به اي لا يحل وطيهما وهو استحسان من قوله حل وطء اي العلم بعد
ولا يفتى به قال في شرح الطحاوي اذا اعتق العبد لعينه حر يجبر على البيان وادا مات
قبل البيان القيم ذلك عليها ولا يملك الورثة البيان بخلاف ما لو اعتق احد لعينه ثم نسيه لم يجبر على البيان لمخافة ان يسترق الحر لكن يوثق الوارث يخ
بعد موته ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة ونه علاما

وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام وهذه
من مسائل الجامع الصغير قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد الاول ثم قال محمد بعد ذلك اذا تصادقوا بعد ذلك على انهم لا يعلمون اي الولد
اول لم يعتق من الجارية ولا من ولدها شي لانا لم نتيقن حصول العتق فيشتغل الاحوال
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك وقال في شرح الطحاوي ولم يعرف حجة انه قال لا يعتق احد منهم
اعلم ان هذه المسئلة على وجوه ستة كما فصلوها في شروح الجامع الصغير احدها انهم لا يدرون
ايهما ولد اولا فالجواب ان الام والجارية تعتق من كل واحدة منهما النصف وتسعى كل واحدة
منهما في النصف لان كل واحدة تعتق في حال ولا تعتق في حال لان الغلام لو كان ولد اولا فالام
تعتق لوجود شرط العتق وتعتق الجارية ايضا تبعا للام لانها ولدت من ام حرة ولو كانت الجارية
ولدت اولا لا تعتق احد منهما لانعدام شرط العتق فلهذا اعتق من كل واحدة منهما النصف
وتسعى والغلام عبد على كل حال تعلمت ولادتها اوتاخرت والوجه الثاني ان تدعي الام
ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاول والجارية صغيرة فالجواب ان
القول قول المولى مع يمينه على العلم وانما وجب عليه اليمين لانه انكر شرط العتق فالقول قول
المنكر مع اليمين لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وكل من حلف على فعل الغير
حلف على العلم اصله حديث القسامة فاذا حلف لا يثبت عتق احد وان نكل اعتق الام والجارية
لان الجارية صغيرة صارت الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فعتقا جميعا كالحر
الاسلام وانما يعتبر خصومة الام عن البنت اذا كانت صغيرة وان كانت كبيرة لم تعتق والوجه الثالث
ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا فالجواب انه لا يعتق احد لانعدام شرط العتق والوجه
الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب انه يعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا
للام والغلام عبد لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعا ايضا والوجه الخامس
ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا والجارية كبيرة حلف المولى على العلم لما قلنا
فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية لان النكول انما يعتبر باعتبار
الدعوى وصحت دعوى الام نيابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم يوجد الولاية على الجارية
ايضا فلم يصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية والوجه السادس ان تدعي
الجارية ولم تدع الام شيئا فان حلف المولى لا يثبت عتق احد وان نكل تعتق الجارية
دون الام لان النكول حجة باعتبار الدعوى ولم يوجد الدعوى من الام لا بالاصالة
ولا بالانابة وفي الحاكم ولو كان قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة

وان كانت جارية فهي حرة وولدتها فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم يعلم واتفق الام
والمولى على شيء وكذلك ان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
الام وقال محمد رحمه الله لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت
الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال
فيعتق نصفها والعبد عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام
ثم قال وذلك لان قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
فان ولدت الغلام اولا فالغلام عبد والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية
اولا فهم ارقاء فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام
رقيق بيقين وذكر في الكيسانيات عن محمد في هذا الفصل انه لا يحكم بعتق واحد
منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله
كاقراره وان حلف فهم ارقاء بخلاف الفصل الاول لان هناك تيقنا بحرية بعضهم نعلم
واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن شيء من الحرية لجواز
انها الجارية اولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعي عليه شرط العتق وهو منكر
والقول قوله مع يمينه الى هنا من شرح الكافي قوله فالقول قوله اي القول قول المولى
مع اليمين على العلم قوله فعتقتا اي الام والجارية قوله والمسئلة بحالها اي ادعت الام ان
الغلام هو المولود اولا وانكر المولى قوله لما قلنا اشارة الى قوله وصحة النكول تبتني
على الدعوى قوله وبهذا القدر تعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى اي وبهذا
القدر من البيان اجمالا تعرف ما ذكرنا من الوجوه مفصلا في كفاية المنتهى واراد بها
الوجوه الستة التي ذكرناها آنفا قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة
باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي ذكر الاستحسان ووصيه
في عتاق الاصل وقال لو قالا اي الشاهدان كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق
من كل واحد منهما نصفه وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول
احد عبدي هذين حر فشهد عليه شاهدان بذلك قال شهادتهما باطلة الا ان يكون
في وصية او بموت القائل ويترك ورثة فينكرون فالشهادة جائزة وهو قول ابي
حنيفة وقالا الشهادة جائزة في الصحة ويجبر على ان يوقع العتق على احدهما بعينه
اعلم ان الشهادة على عتق الامة جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة على طلاق المرأة

وعلى طلاق احدى النساء جائز بالاتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا تجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق احدى الامتين لهما ان هذه شهادة لله تعالى لان
العتق حق الله تعالى لان من حق الله تعالى ان لا تسترق الاحرار فصار كالشهادة على الطلاق ولهذا
تقبل الشهادة على عتق الامة بالاتفاق ولابي حنيفة ان هذه شهادة على حق العبد فلا تقبل من غير
دعواه كما في دعوى المال وان المقضي له مجهول فلا تقبل شهادتهما كما اذا شهدا انه سرق
مالا لهم من هذا او هذا والمراد بحق العبد ما يتعلق به نفع عاجل بخصوص بعض العباد والعتق بهذه
المثابة لان العتق عبارة عن القوة الحكمية التي يظهر اثرها في دفع تملك الغير عنه فيكون
حق العبد وانما تقبل الشهادة على عتق الامة بلا دعواها لان عتقها يتضمن تحريم الفرج
على معنى ان بضعها يحرم على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله تعالى فلا يشترط
الدعوى في حقه تعالى بخلاف الشهادة على عتق احدى الامتين لانها لا تتضمن تحريم الفرج في المعين منهما
عنده اي ابي حنيفة لان العتق في المبهم ليس بنازل عنده ولهذا قال يحل وطؤهما جميعا وقد مر ذلك
هذا اذا كانت الشهادة في صحته فاما اذا شهدا في مرض موته انه قال في مرض موته هذا او هذا
حر او شهدا بعد موته انه قال في مرض موته احدكما حر او شهدا في مرضه بالتدبير في احدهما
غير عين او شهدا بعد وفاته انه دبر احدهما في الصحة او في المرض ففي القياس لا تقبل الشهادة
وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان المقضي له مجهول فلا يتحقق الدعوى من المجهول فلا تقبل
الشهادة بلا دعوى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية وكذا التدبير في الصحة او
في المرض والوصية تجري فيها من التوسعة ما لا يجري في غيرها ولهذا اجازت الوصية في المجهول
وفي ما لم يكتسب بعد فاذا كان مبناها على التوسعة جازت الشهادة مع الجهالة او نقول
لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال
الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
لا يقال للمولى في حالة الحيوة حظ في العتق وهو معلوم لانا نقول حظ العتق له انما يكون اذا
كان مدعيا وهو منكر فيكون الشهادة للعبد وهو مجهول في حال الحيوة والطريق الاخر للاستحسان
ان العتق يشيع في العبدين جميعا بالموت حيث يعتق نصف كل واحد منهما بموت المولى فكان كل
واحد منهما خصما معلوما فوجب قبول البينة وفي المبسوط وان شهدا بعد موته انه قال في صحته
وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف فيه مشايخنا في قول ابي حنيفة ان كان الطريق

هو الوصية لم تقبل ههنا وان كان الطريق هو الشياع قبلت البينة ههنا والصحيح ان تقبل
لجواز ان يكون معلوما لا لعلتين فتعرف باحوالهما كما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه ثم
في مرض موته فحينئذ تقبل الشهادة عنده ايضا قوله وهذا بالاجماع اي جواز الشهادة في طلاق
احدى النساء بالاجماع قوله وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق بشك لكن اي تقبل قوله
واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب اي اذا كان دعوى العبد شرطا للعتق
عنده لم يتحقق الدعوى في مسألة كتاب الجامع الصغير لكون المدعي مجهولا لاصله على ما ذكرناه اشارة
الى قوله ولان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطئها قوله وعنه خلف اي عن الموصي قوله
وهو الوصي او الوارث اي الخلف هو الوصي او الوارث فيها اي في العبدين قوله ولو شهدا
انه دبره في صحته احدهما حر قيل لا تقبل وانما قال بالغلط بل لانه لا نص فيه عن اصحابنا
ولكن المشايخ اختلفوا فيه ولهذا صار الاختلاف والله اعلم

باب الحلف بالعتق

والمراد بالحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء ثم شرع
في بيان التعليق بعدما ذكر مسائل التنجيز لان التعليق قاصر في كونه سببا لانه ليس بسبب في الحال
عندنا والحلف بكسر اللام مصدر قولهم حلف يحلف حلفا وحلفا قوله ومن قال اذا
دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق
وذلك لان قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثا
بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اي وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف
الى ذلك الوقت بالدخول بلا خلاف فاذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل
مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد
به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال فكل مملوك لي في الحال فلو
علق هكذا لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا قوله لما قلنا اشارة
الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قوله لم يعتق اي ما اشتراه بعد الحلف قوله ومن قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق قوله ذكر بالجر
صفة لمملوك ولهذا لا يعتق المولود ذكرا سواء ولدته لستة اشهر فصاعدا او لاقل
من ستة اشهر من وقت الحلف لان العتق مضاف الى مملوك مطلق والجنين ليس بمملوك
مطلقا لانه مملوك تبعا للام لا قصدا اذ صار مملوكا مقيدا فلم يتناوله مطلق الكلام
مراده الا ترى انه عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال الام وينقرض بمقراضها واسم
المملوك المطلق يتناول النفس الكاملة دون العضو فلما لم يكن الحمل مملوكا مطلقا لم

يعتق وان ولدته ذكرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر لاجل الحمل ولا يجوز اعتاقه
عن الكفارة فصار كالمكاتب حيث لا يدخل تحت قوله كل مملوك لي فهو حر لانه ليس
بمملوك من كل وجه لانه مملوك رقبة لا يدا الا اذا نواه قال صاحب الهداية وفائدة
التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها
والدليل على هذا ما ذكره الولوالجي في فتاواه لو قال كل مملوك لي حر وله عبيد
وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين وان قال نويت
الرجال دون النساء لم يدين في القضاء كذا نص الحاكم لانه اوجب العتق لكل مملوك
يضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا متحقق فيما ذكرنا لانهم يملكهم رقبة ويدا وهذا غير متحقق
في المكاتبين لانه يملكهم رقبة لا يدا قوله لاحتمال ان لا يكون الحمل وقت
اليمين ويحتمل ان لا يكون لوجود اول مدة الحمل اي بعد وقت اليمين قوله وان قال كل
مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى
اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف وقوله بعد غد في الموضع الاول منصوب
لانه وقع ظرفا لقوله حر وفي الموضع الثاني مرفوع كذا السماع من الاساتذة الثقات
وذلك لانه وقع اسما لا ظرفا لوقوعه فاعلا وانما نصب الكلمة بالظرف لما تقرر فيها
معنى في والا فلا ولهذا نقول يوم الجمعة مبارك وهذا اما ثمل وذاك فاقبل بالرفع
ثم اعلم ان هذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما عتق الذي في ملكه يوم ايجاب العتق
ولا يعتق الذي اشتراه بعد ذلك لان قوله املكه وان كان مشتركا بين الحال والاستقبال
يراد به الحال عند الاطلاق الا ترى الى قوله تعالى والله يعلم انك لرسوله فالمراد
منه الحال وكذا اذا قال العبد اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله حكم بالاسلام
في الحال فاذا كان قوله املكه للحال عند الاطلاق كان الجزاء حرية ما يملكه في الحال
فلا يعتق المشترى بعد ذلك لانه لا عموم للمشترك في موضع الاثبات وكذا قوله كل مملوك لي
للحال لانه ارسل الملك وقد ذكرناه قال العلامة في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف قول اهل النحو
لانه قال املكه للحال حقيقة ويستعمل له من غير قرينة ويستعمل للاستقبال بقرينة سين او سوف
فيكون مطلقه للحال واهل النحو قالوا المضارع مشترك بين الحال والاستقبال قلت لا نسلم
المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على
كل واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل وترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد
هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا تعارضه المستقبل المعدوم
الموهوم

قوله لان قوله املكه للحال حقيقة برفع حمته على انه خبر ان كذا وقع السماع وجود
النص على انها تميز قوله ولو قال كل مملوك لي املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر فالاول كان عند موته مدبرا والآخر ليس بمدبر وذكر ابو طاهر
الدباس عن ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب
ولهذا لا يصير الاول مدبرا ولا يصير الثاني مدبرا قال البزدوي هذه مسألة طعن فيها
عيسى بن ابان فقال قوله املكه يتناول الحال عند اطلاقه فان كان العمل واجبا بهذا الاصل
وجب ان لا يعتق الذي يشتريه فيكون مملوكا يباع كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر وان
كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتي وجب ان يصير ما اشتراه مدبرا
ثم قال عيسى فالصواب عندي في هذه المسألة انه انما يعتق من كان في ملكه يوم حلف
عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت
بمنزلة قوله كل مملوك املكه فهو حر غدا وجوابه ان هذا اللفظ اعني قوله كل مملوك املكه
وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي ايجاب عتق ووصية جميعا بدليل انه يعتبر الثلث الموجود
عند الحلف بالاتفاق وفي الوصية يعتبر الحالة الراهنة والمترقبة جميعا ولهذا لو قال
ثلث مالي لفلان يستحق ما اكتسب بعد ذلك كالام مات فللموصى له ثلث ما كان موجودا
عند الموت وكذا لو اوصى لاولاد فلان ثم حدث له ولد بعد الوصية يدخلون جميعا
في الوصية لو عاشوا الى وقت الموت من حيث ان لفظه ايجاب عتق يتناول المملوك
الموجود عند الحلف اعتبارا بحالة الراهنة فصار مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا
يتناول الحادث الذي بقي الى وقت الموت اعتبارا بالحالة المترقبة فصار موصى له فزاحم
الموجود عند الحلف في الثلث بضرب كل واحد منهما في الثلث بقيمته الا ان الحادث
فيما يستقبل قبل الموت لم يصر مدبرا حتى جاز بيعه لانه محض استقبال لا يكون الا
الاستقبال بعد ارادة الحال خلاف ارادة الحالة المترقبة بعد ارادة الحالة الراهنة
حيث جازت لانها من جنس واحد وهذا لان الحال يكون مقدرة كما يكون محققة
والمحققة ظاهرة والمقدرة بالجملة في حكم الحال بسبيل الحكاية عن الحال الماضي التي
وقع الفعل فيها فلما جاز بعد ارادة الحال الماضي جاز بعد ارادة الحال الآتي الذي يقع الفعل
فيه لدلالة الايجاب لان الوصية انما يكون بعد الموت والحاصل ان الحال ضربان
راهنة وحال حكمية والدليل عليها جميعا احد الدليلين لانها من جنس واحد

وقد ذكرنا هنا الايضاح والمراد ما يملكه في الحال وما يملكه وقت الموت وذكر بعض مشايخنا
في هذا الموضع سؤالا وجوابا في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل لو كان يعتق بعد الموت
فلم لا يصير مدبرا اذا كان اشتراه قبل لان عتقه يظهر بكونه في ملكه وقت الموت ولا يدري
ايكون في ملكه وقت الموت ام لا فلهذا المعنى لا يصير مدبرا الا ترى انه لو قال لعبده
ان كنت وقت موتي في ملكي فانت حر فانه لا يصير مدبرا في الحال الا انه لا يدري ايكون في ملكه
وقت موته ام لا كذلك هنا والمذهب عندي ما ذهب اليه ابو يوسف في النوادر لانه يلزم
على ما قال ابو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز واللفظ الواحد لا يحتملهما لانهما ارادا بقوله املكه
الحال الراهنة والحكمية جميعا والحال الراهنة حقيقة والحكمية مجاز لان نافي الحكمية لا يكون
وايضا لا اثر اد للاولى بعد ذلك اجازة المجاز قوله ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر
اي صار الذي في ملكه يوم الحلف مدبرا دون الذي اشتراه بعد قوله ولهما اي ولابي حنيفة
ومحمد قوله الحالة المنتظرة اراد بها حالة الموت وهي المترقبة ايضا والحالة الراهنة هي الزمان
الذي بين الماضي والمستقبل وانما سميت بها لان الرهن هو الحبس لغة والمرء محبوس فيه
خلاف الماضي والمستقبل قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه لما ذكر قبل
هذا بقوله لها ان هذا ايجاب عتق وايضا بيت ان صحة الايجاب وجه الايصال
فيه اي كل واحد منهما ان الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك
والموجود عند الحلف يملك للحال لانه اضيف الايجاب فيه الى الملك فصار مدبرا
بخلاف المشترى بعد الحلف لانه لم يضف الايجاب فيه لا الى الملك ولا الى سببه فلم يصر
مدبرا لكن المشترى اذا بقي الى الموت عتق من الثلث بطريق الايصاء فكأنه قال
حينئذ كل مملوك املكه حر بخلاف قوله كل مملوك املكه فهو حر بعد غد حيث لا يتناول
المشترى بعد هذا اللفظ لانه ليس فيه معنى الايصاء في بعد الحلف محض استقبال فلا يراد
ذلك لعدم صحة الحال اصلا قوله ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول انهم
ولكن بسبب مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد بيانه ان الموجود
عند الحلف والمشترى بعده اذا بقي الى الموت انما يعتقان من الثلث لزم الجمع بين الحال والاستقبال
من قوله املكه والمشترك لا عموم له في لانا نقول انهم جمعنا ولكن بسببين مختلفين
هما ايجاب عتق وايصاء وذلك جائز وانما لا يجوز الجمع بينهما اذا كان السبب واحدا
كما في قوله كل مملوك املكه حر بعد غد وصاحب الهداية سلم السؤال كانه ترك والاولى ان

لمنع بان قال لا نسلم انا جعلنا منها لان الحال المنتو نصبها اريدت باعتبار انها استعمال
بل باعتبار انها حال محكية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السوال باب العتق
على جُعْل والجعل ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله كذا في الديوان وكذا الجعيلة والجعالة
بفتح الجيم وبه صرح القتيبي في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب
ديوان الادب في باب فعالة بكسر الفا بل ذكره في المفتوح الفاء والمراد منه العتق على مال وانما اخر العتق
على مال عن سائر ابواب العتق لان ذكر المال ليس باصل في باب العتق لعدم توقفه على المال فناسب
ذكره اخرا كالخلع في باب الطلاق قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان
يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وهذه من مسايل القدوري وذلك اشارة الى الاعتاق
على مال وذلك الحكم فيما اذا قال انت حر على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا قال في شرح
الطحاوي اذا قال لعبده انت حر على الف درهم او بالف درهم فانه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه
ذلك فان قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه وان كان غايبا يعتبر مجلس علمه
فان وجد القبول صح وان رد او اعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس اما
بالقيام او باشتغاله بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله واذا عرفت هذا فاعرف ان العبد انما
يعتق بمجرد القبول ولا يشترط الاداء لان المولى ازال ملكه بعوض ولا يلزم العوض بغير الرضا
فلا بد من القبول فاذا قبل العبد عتق لان للمولى ملك العوض بقبول العبد فلما ملك البدل للعوض
عن ملكه والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك واحد فلا عوض وكما اذا باع يزول ملكه عن المبيع
بمجرد القبول بلا اداء الثمن وكما اذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل اداء العوض
ولا يشبه هذا ما اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر حيث لا يعتق قبل الاداء لانه علق
الحرية بالاداء فيوقف الحكم الى وجود الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر وهنا ما علق
العتق بل نجزه لكن بعوض فاذا قبل العبد عتق لحصول الملك للمولى بما شرط على العبد من
المال دين عليه لانه ثبت على وفاق القياس لانه يسعى وهو حر ولهذا جازت الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوته مع المنافي وهو الرق لا يجوز ان يستوجب للمولى على عبده
دينا لكن عقد الكتابة جوز لحكمة تصرفه لحصول الحرية للعبد باداء المال الى المولى ولم يتعد
الحكم الى الكفالة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولانه ليس بدين صحيح فلم تصح الكفالة به
لان الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وبدل الكتابة يسقط بدونها
بمجرد تعجيز النفس قوله ثبوت الحكم اراد به العتق هنا قوله واطلاق لفظ المال ينتظم

انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه يعني ان اطلاق لفظ المال
في قوله ومن اعتق عبده على مال يشمل انواع المال فعلى اي مال اعتق صح وذلك لان الاعتاق
على مال معاوضة المال بغير المال وهو الحرية فصار كالمهر في باب النكاح وكالطلاق على مال
وكالصلح عن دم العمد فجاز ان يقع الحيوان وغيره عوضا في الاعتاق كما جاز ثمه وكذا
يجوز ان يقع سائر المكيلات والموزونات عوضا عن الاعتاق اذا كان معلوم الجنس بان قال
مثلا اعتقتك على مائة قفيز من حنطة وان كانت في الوصف جهالة بان لم يذكر الجودة والرداءة
والوسطية والخريفية لان جهالة الوصف يسيرة وكان عفوا فيما كان عوضا عما ليس بمال
كالمهر فلم يمنع صحة التسمية قال في التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو مثل غرم
فانه يعتق فان لحاز المالك يستحق عينه وان لم يجز يجب على العبد قيمة رقبته وكذلك لو اعتق
على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز فان كان موصوفا فعليه تسليمه وان لم يكن موصوفا
فعليه الوسط من ذلك وان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول
الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة الجنس تمنع صحة
البدل كما في المهر ولو اوصى اليه العرض فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد
فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان عينا في العقد وهو عرض
او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة
المستحق على هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل
التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد وعند محمد يرجع بقيمة الجارية قال الحاكم في الكافي وان اختلفا
في المال فالقول قول العبد مع يمينه فان قال في الاصل قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على
كر حنطة فالقول للعبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول له فكذلك في صفته
والبينة للمولى وقال في الاصل ايضا لو اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول
للمولى في اصل الشرط فكذلك في صفته قوله قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك
مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم وهذه من مسايل القدوري ذكر اشارة الى تعليق
العتق باداء المال لتعلقه به مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر وانما صح تعليق العتق
باداء المال لان العتق اسقاط حق فيه معنى المال ولهذا اذا اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره
لزمه السعاية وما كان فيه معنى المال جاز اخذ العوض عنه كذا قال الشيخ ابو نصر وانما صار العبد ماذونا
بهذا القول لانه طلب منه الاداء وذلك لا يكون الا بالاكتساب وكان ماذونا في التجارة

ولانه لان المولى لا يرضى بتكرار العبد لان فيه خسة ودناءة ثم اعلم ان المولى اذا قال لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر كان بمنزلة المكاتب حتى يجبر المولى على القبول
الا في مسائل فيها فرق بينهما اخرناها احداها ان العبد قبل الاداء لو ترك مالا فالمال كله
للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة والثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب
فالعبد رقيق يورث عنه مع سائر اكسابه بخلاف الكتابة والثالثة لو كانت هذه
امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة لو ولدت ثم ادت فعتقت
يعتق ولدها والرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه مائة فادى تسعمائة
فانه لا يعتق بخلاف الكتابة والخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق والسادسة لو باع هذا العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار او عيب
يجبر على القبول عند ابي يوسف وفي رواية عن محمد لا يجبر على قبولها كما قبله
يعتق بخلاف المكاتب فان بيعه لا يجوز الا برضاه فاذا رضي ينفسخ الكتابة
والسابعة انه يقتصر على المجلس حتى لا يعتق ما لم يؤد في المجلس قبل الاعراض بخلاف
الكتابة لان العتق معلق باختيار العبد فكانه قال انت حر ان شئت كذا في التحفة
بخلاف قوله اذا اديت او متى اديت فان ذلك لا يقتصر على المجلس وروى بشر
عن ابي يوسف ان قوله ان اديت لا يقتصر على المجلس كما في اذا او متى ذكره في المختلف والتحفة
وذلك لان العتق معلق بالشرط فلا يتوقف على المجلس كقوله ان دخلت الدار فهو
على ما سيجيء بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا
الى المقصود قوله وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد هو لفظ القدوري
يعني اذا قال له المولى ان اديت الي الفا فانت حر فاحضر العبد الالف في المجلس يجبر المولى
على القبض فيعتق ومعنى الاجبار ان ينزل المولى قابضا بالتخلية بينه وبين الالف
سواء اخذ المال او لم ياخذ والمراد بالتخلية رفع الموانع وهذا الذي ذكره استحسان
والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر كذا في شرح الطحاوي لانه عتق معلق بشرط ولا جبر
على مباشرة شرط اليمين لان الجبر لا يتحقق الا بثبوت الاستحقاق ولا استحقاق
قبل وجود الشرط فصار كالتعليق بدخول الدار بخلاف الكتابة فانه يجبر ثمة لانها معاوضة
واداء البدل فيها واجب فيجبر لهذا ولنا ما قال شمس الائمة في شرح الزيادات ان الاصل
في تعليق العتق باداء المال انه يمين فيه معنى المعاوضة وذلك لان اليمين بغير الله تعالى

هو الشرط والجزاء وقد وجد ذلك هنا وهو صيغة الكلام فصار اليمين هو الاصل وفيه معنى
المعاوضة لكونه مقابلة العتق بالمال عند الاداء كما في الكتابة والكتابة معاوضة في الاصل
ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا ينفسخ الكتابة فلما كان تعليق العتق بالمال معاوضة
انتهاء اجبر عند اداء المال اجبر المولى على القبول كما في الكتابة فلم يحتمل التعليق
الفسخ لان معنى اليمين فيه اصل بخلاف الكتابة فانها تحتمل الفسخ لان معنى اليمين فيها
تابع فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض للمولى جميعا قلت هذه مغالطة
لان المعوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى فصح فان قلت يرد عليكم الاحكام
منها اذا قال ان اديت الي خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان
اديت الي ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت الي الفا وحججت بها فانت حر
لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر على القبول
قلت انما لا يجبر في الخمر لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى لكن مع هذا اذا اداها
عتق واما الثوب فانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا فلم يجبر لهذا واما مسئلة
الحج فلان التعليق ثمة بشيئين باداء المال والحج ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم
يوجد الحج والمعاوضة انما تكون اذا كان مقابلة العتق بالمال وهنا مقابلة العتق
بالمال والحج فبطل معنى المعاوضة فلا يجبر لبطلان معنى المعاوضة ولهذا اذا
قال اذا اديت الي الفا احج بها لا يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الحج او لم
يوجد لان الحج وقع مشورة لا شرطا ولان المسلم لا يجبر واما البيع فلما صح فقد بطل
معنى الكتابة فلم يجبر على القبول كما اذا كاتب عبده على انه بالخيار ثلثة ايام ثم
باعه فصح البيع وبطلت الكتابة حتى اذا اشتراه لم يكن مكاتبا فكذا هنا قوله
ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ هذا ايضاح لكون تعليق العتق باداء
المال معاوضة نظرا الى المقصود يعني اذا علق الطلاق باداء المال وقال لامرأته اذا اديت
الي الفا فانت طالق فادت يقع الطلاق بائنا لوقوعه على عوض فكذا هنا يكون
معاوضة قوله فعلى هذا يدور الفقه اي على اعتبار الشبهين يدور المسائل الفقهية
كالهبة بشرط العوض تبرع ابتداء حتى لا يجوز في المشاع ويشترط القبض في المجلس
وبيع انتهاء حتى لا يجوز الرجوع للواهب ويجري الشفعة وكذا فيما نحن فيه اعتبرنا
شبه الابتداء نظرا الى الصيغة فقلنا انه تعليق فجاز بيعه قبل وجود الشرط

وهو الاداء وشبه الانتهاء نظرا الى المقصود فعملنا انه معاوضة حتى اجبر المولى على
القبض كما في الكتابة [illegible] ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط فان قيل [illegible] لو قال لها ان [illegible] الولد [illegible] فانت حرة فجاءت ببعض [illegible]
اجبر المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعواض
ايضا كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن فان اداء بعض الثمن لا يوجب حبس شيء من المبيع فكذلك
بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لانا لو لم نجبره لكلفنا المؤدي ما ليس في وسعه وهو
اداء جميع البدل دفعة بل ذلك بالجملة وقال في شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمسمائة فالقياس ان لا يجبر
لانه لا يعتق بقبول هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب قوله
كما اذا حط البعض وادى الباقي يعني اذا حط المولى بعض الالف فجاء بالباقي فاما اذا قال له ان اديت الي
الفا فانت حر ثم ادى العبد باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف ولم يوجد
كما لو ادى الدنانير مكان الدراهم وقد نص الحاكم في الكافي على هذا الحكم قوله ثم لو ادى
الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها يعني ان المولى يرجع على
العبد بالف اخرى مثلها لان المولى لما استحق الالف المؤداة لان العبد ادى مال مولاه
وله على العبد مثلها لان المولى ما رضي بخروجه عن ملكه الا بالف يحصل له لا بالف
حاصل له لكنه عتق باداء الالف المكتسبة قبل العتق لوجود شرط العتق وهو
اداء الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق بخلاف ما اذا ادى الفا اكتسبها
بعد التعليق حيث لا يرجع المولى عليه لكونه ماذونا من جهة المولى بالاكتساب للاداء
منه لكنه يأخذ الباقي لان حال الماذون له في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في [illegible]
وغيره قوله ثم لا اداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس وهذا هو ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه لا يقتصر [illegible] قوله ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على
الف درهم فالقبول بعد الموت وهذا من خواص الجامع الصغير وانما اعتبر قبول العبد
بعد موت المولى لانه اضاف العتق الى ما بعد الموت فيكون نزول الجزاء الحق بعد الموت والقبول
يكون عند نزول الجزاء وكذلك اذا قال اذا مت فانت حر على الف فاذا قبل بعد الموت
هل يعتق لهم لا قال في شرح الطحاوي لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاعتاق
لان كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر ثم الوصي يملك

عتقه محضا لا تعليقا حتى انه لو قال انت حر ان دخلت الدار فانه لا يعتق والوارث
يملك عتقه محضا وتعليقا حتى انه لو علقه بدخول الدار عتق بدخولها وكذلك لو اعتقه
عن كفارة يمينه يجوز عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث هذا تولي
[illegible] عن ابي يوسف في الامالي انه لو قال اذا مت فانت حر على الف
درهم فالقبول هذا على حالة الحيوة لا على الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق
ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع
العتاق واجمعوا انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فالقبول فيه بعد الوفاة وقال
المتاخرون فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي لان
العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وقال الصدر الشهيد ومن المتاخرين من
قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت
لا يتصور ثم قال وهذا اصح وعلل صاحب الهداية بقوله لان الميت ليس باهل للاعتاق
قلت فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل
وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الاجارة نزل معتبرا بعد الموت حكما
لكلام صدر من الاهل وان كان الميت في ذلك الوقت ليس باهل للاجارة ولهذا اترتب
القبول عليه وايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة فاذا لم يعتبر بالقبول بعد الوفاة
الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول
بعد الموت قوله بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق وذلك لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف ومحمد ما ذكره صاحب الاجناس
عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة
ولكن بعد موته فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت له ان الالف عتق وقال
ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا
وعليه الالف الى هنا ثابت السنة الى هنا لفظ الاجناس وانما وجب عليه الالف لان المولى
ما رضي بعتقه الا ببدل ولا يستوجب المولى على عبده دينا [illegible] كالمكاتب وروي

في الرجيز السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الالف

[illegible]

فالقبول بعد الموت لمعتق فيلزمه المال وما ذكره صاحب الاجناس عن النوادر عن ابي
حنيفة دليل على صحة ما ذكرنا هنا انه في مسئلة الجامع الصغير بانه اذا قبل بعد الموت يعتق
لانه صرح بقوله اذا مات المولى فالهالك اذا قبل الا يعتق وذلك لان المقبول في الموضعين
جميعا بعد الموت وفي هذا انه لم يوقف العتق على اعتاق الورثة او الوصي او الوارث او القاضي اي في مسئلة النوادر
وكذا ما يجيء قوله قالوا اي قال المتأخرون من مشايخنا قوله في مسئلة الكتاب اي في مسئلة
الجامع الصغير وهو قوله انت حر بعد موتي على الف درهم قوله وهذا صحيح اي قولهم انه لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث ولنا فيه نظر فرمناه قوله قال وهو اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين وصورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل العبد ثم مات من ساعته قال عليه قيمة
نفسه وهو قول ابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا
وقوله الاول كقول محمد ذكره ابو الليث وقول زفر وان في كقول محمد ايضا كذا في المختلف
والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال
لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتق وعليه ان يخدم اربع سنين
فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد فات المولى فعند ابي
حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة
ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك
لو مات العبد وترك مالا تقضى من ماله قيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد تقضى قيمة
الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمته الا قدر قيمة ما خدم عندهما
وعند محمد قيمة ما بقي من الخدمة ثم كذلك لو مات العبد اخذ من تركته ثم اعلم ان العبد
يعتق بقبوله في المجلس قبل تسليم الخدمة لان المولى جعل الاعتاق على الخدمة فكان معاوضة
وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقد مر لكن لما وجب
على العبد الخدمة في ملك المولى ففاتت الخدمة المشروطة بموت العبد او المولى اعتبر قيمة الخدمة
عند محمد وقيمة نفسه عندهما وجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق لا قيمة للعتق
وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموت احدهما فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل
مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد

ولا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ردكل فال فلس يرد عليكم
الاحكام وهي ما اذا تزوج امرأة على جارية او خالع امرأته على جارية او صالح
عن دم عمد على جارية ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة الجارية فعلم ان الاعتبار لقيمة
البدل لا لقيمة المبدل قلت لا نسلم انها ترد علينا لان فيها العوض ملك النكاح
وملك القصاص وذلك غير متقوم فلم يمكن الرجوع بقيمة ما ليس بمتقوم فوجب الرجوع
بقيمة البدل بخلاف ما نحن فيه فان المبدل وهو العبد متقوم ولهذا لو شهدوا باسقاط
القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون لا لولي القصاص ولا للزوج قيمة
البضع ولو شهدوا على الاعتاق ثم رجعوا ضمنوا قوله ثم مات اي العبد او
المولى كما يجيء في آخر المسئلة قوله من ساعته اي ساعة القبول قوله اما العتق فللمفصل
لانه ذكر اولا شيئين العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد
قيمة الخدمة تعالى بعود لكرا اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا
فيتعلق العتق بالقبول وهذا صحيح لكن يبقى عليه ان يقول واما وجوب قيمة النفس
عندهما فلاجل كذا ولما وجوب قيمة الخدمة عند محمد فلاجل كذا فلم يوف ما هو
حق الكلام قوله وقد وجد له القبول قوله ولزمه خدمته اربع سنين اي بالقبول
للخدمة لكن تعذر الخدمة بموت العبد او المولى فوجبت القيمة على حسب
الاختلاف الذي مر قوله فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد اي
صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول مثل الاعتاق على الف اذا
مات بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فيعتق في الصورتين بالقبول
قوله بالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى اي الخلاف في الاعتاق على الخدمة في المدة
المعلومة بناء على حكم خلافية غير هذه وهي ان تقرر باع نفس العبد منه بجارية
او اعتق عبده على جارية بعينها فقبل العبد عتق ثم استحقت الجارية او هلكت
قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة العبد لا بقيمة الجارية على قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر وانه يرجع عليه بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة اولا
وجه البناء ان الجارية لما تعذر تسليمها بالاستحقاق او الهلاك وجب تسليم قيمة
البدل اي العبد عندهما ووجب تسليم قيمة البدل اي الجارية عند محمد فكذلك هنا لما
تعذر تسليم الخدمة بموت العبد او المولى وجب تسليم قيمة المبدل عندهما اعني قيمة العبد

وعنده وجب تسليم قيمة المولاة الخروه قال في شرح الطحاوي وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد
بها عيبًا فردها فهو على هذا الاختلاف هذا اذا كان عيبا فاحشا وان كان
عيبًا فاحشا فكذلك عندهما وعند محمد لا تقدر على ردها الا انه يجعل هذا اجبادا له قال
لما فاشبه النكاح والمراة لا تقدر على رد المهر الا في العيب الفاحش فانما تدفع في
الاستحقاق بقيمته فالتحق بالمهر المثل قوله وهي معروفة في مسئلة بيع نفس العبد
منه بجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف وثمة عوض بيانها وما يؤخذ
عنانها قوله فصار نظيرها اي صار العتاق على الجارية اذا اجازت العبد او المولى
نظير مسئلة بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت قوله ومن قال لآخر اعتق امتك
على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الآمر وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ علي فقال قوله علي ان تزوجنيها وفي بعضها
لم يذكر وهو يستفاد على الحالين لكن ذكر علي زيادة على المراد والاصل ان من قال لغيره
اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل المامور لا يجب على الآمر شيء بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امراتك على الف درهم علي او قال الخالع لامراتك على الف درهم علي ففعل يجب
على الآمر الالف والفرق ان اشتراط البدل على الاجنبي في باب الطلاق جائز وفي
العتاق ليس بجائز وذلك لان بدل الخلع على المراة مشروع من غير ان يسلم لها شيء
لان الخلع اسقاط محض فلما جاز اشتراط البدل عليها من غير سلامة شيء لها جاز
اشتراطه على الاجنبي لانه ضامن من غير سلامة شيء له بخلاف الاعتاق فانه معنى
الاثبات وان كان هو ازالة للملك لانه يحصل قوة حكمية للعبد لم تكن ثابتة
قبل الاعتاق فكان فيه معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على من لم يسلم له
المعوض ولا يجب على الاجنبي شيء لانه لم يسلم له شيء بهذا الضمان ولهذا لو قال للمولى
بع عبدك من فلان بالف على ان الف علي لا يجب على الضامن شيء لان غرامة البدل في المبادلة
لا يجوز على غير من سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة
عن العبد وعن المشتري لانه لا يجب الثمن على المشتري في الجانب المال على العبد
فكيف يجب على الكفيل ثم لا تجبر المراة على التزوج بعد العتق لانها صارت
حرة مالكة امر نفسها قال الفقيه ابو الليث لم يذكر في الكتاب انها لو تزوجته ما

ما حكمه في الجامع الصغير

حكمه ثم قال ينبغي ان يجب لها حصة الالف اذا قسمت الالف على قيمتها وعلى
مهر مثلها فما اصاب حصة قيمتها يسقط وما اصاب حصة مهر مثلها يكون مهرًا
لها بمنزلة رجل قال لامراتين تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما ولم تقبل
الاخرى فللتي قبلت حصة الالف فكذلك ههنا قوله وقد قررناه من قبل في باب
الخلع على سبيل الاشارة في مسئلة خلع الاب بنته الصغيرة حيث قال الا ان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولكنه لم يذكر ثمة بان اشتراط البدل
في العتاق على الاجنبي لا يجوز قوله ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها
قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر بطل عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير ايضا لو قال رجل لآخر اعتق امتك عني
على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل المامور اعتقها ثم ابت المراة ان تتزوجه
فالحكم فيه ان تقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة تجب على الآمر وحصة
المهر تسقط لانه لما قال اعتق امتك عني ثبت الشراء اقتضاء فكانه قال بع امتك
مني ثم اعتقها وقد جعل الالف بازاء الشيئين بازاء الرقبة والبضع فيكون الالف
منقسما عليهما فحصة الرقبة تجب عليه لانها سلمت له حيث وقع العتق عنه وحصة
البضع تبطل لانه لم يسلم البضع حيث لم تتزوجه ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه قد دخل في الاعتاق
فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط الفاسد قال ابو الليث ولو انها زوجت نفسها منه
فان الجواب لم يذكر في الجامع الصغير ثم قال ينبغي ان يجب عليه الالف كلها حصة القيمة
للمولى وحصة المهر للجارية لانه قد سلم له تمام الشرط قوله لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء على ما عرف في اصول الفقه وقد ذكرنا في كتاب نكاح الرقيق قوله فقد قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا لانه قال على ان تزوجنيها قوله ولو زوجت
نفسها منه لم يذكره محمد في الجامع الصغير حكم التزوج قوله فما اصاب قيمتها سقط في الوجه
الاول والمراد بالوجه الاول ما اذا لم يقل عني وانما سقط حصة الالف القيمة لعدم وجوب
الضمان قوله وهي للمولى في الوجه الثاني اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا
قال عني قوله وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين اي فيما اذا قال عني
او لم يقل عني

باب التدبير

لما فرغ عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع بعد الموت
لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامور وكان المولى لما نظر في عاقبة
امره والفكر في عاقبته اخرج عبده عن الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان

في الجامع الصغير

والدليل على جواز التدبير عتقه بعد موت المولى بالاجماع ثم التدبير على نوعين مطلق ومقيد
فالمطلق كما اذا علق عتقه بمطلق الموت مثل ان يقول ان مت فانت حر او ان حدث بي حدث
فانت حر او قال دبرتك او انت مدبر وكذلك اذا قال اوصيت لك برقبتك او قال
اوصيت لك بثلث مالي والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا
فانت حر وكذلك ان قتلت فانت حر وان غرقت فانت حر وما اشبه ذلك من غير
ذلك الوجه لا يعتق وان اوصى له بعتق آخر جزء من اجزاء حيوته قوله اذا قال المولى
لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا وانما وقع التدبير بهذه الالفاظ لكونها صريحا فيه كما في الالفاظ الدالة على العتق
مثل قوله انت حر او حررتك قوله ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز اعلم ان بيع المدبر المقيد جائز بالاتفاق واما المدبر المطلق
فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطا وروى الترمذي في جامعه مذهب سفيان
الثوري والاوزاعي كذلك وعند الشافعي يجوز بيعه كالمقيد وهو مذهب احمد بن حنبل واسحق
وجه قول الشافعي ما روي عن جابر في الصحيح البخاري ان رجلا اعتق غلاما عن دبر
فدعا النبي صلى الله عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول كان في السنن
اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة وفي بعض الروايات في السنن بسبعمائة
او تسعمائة وقال الحاج المدبر كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز
بيع المدبر لما باعه رسول الله ولانه تعليق العتق بالشرط وفي سائر التعليقات يجوز
البيع قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق ولان التدبير وصية بالعتق بدليل
انه يعتبر من الثلث وسائر الوصايا ليست بلازمة حتى يجوز الرجوع عنها صريحا
او دلالة فكذا هذه الوصية يجوز الرجوع عنها ولنا ما ذكر محمد بن الحسن في الاصل
حدثنا ابو جعفر ان رسول الله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني خبر المدبر
وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث
وتاويل ما قال الخصم محمول على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على
بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه ولان من قبل الشافعي قد اجمعوا
على عدم جواز بيعه كابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشا الشافعي بعدهم
جوزه فصار هذا خرقا للاجماع فلا يجوز ولان التدبير سبب الحرية في الحال فلا يجوز ابطاله
بالبيع ونحوه كالاستيلاد بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال

ما لم يوجد الشرط فلا يصح القياس لان التعليق لمنع الوقوع فلا يكون سببا في الحال لان السبب
انما يكون سببا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل فما لم يتصل بالمحل لا يكون سببا وما دام
التعليق باقيا وهو قبل وجود الشرط لا يتصل بالمحل فاذا اتصل بالمحل لا يكون سببا
في الحال الا انا جعلنا التدبير سببا في الحال لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فلا يتصور انعقاد
السبب من غير الاهل فلاجل هذه الضرورة جعلناه سببا في الحال والتدبير المقيد فانه
لم يجعل سببا في الحال لانه تردد في كونه سببا لانه يحتمل الا يموت من ذلك الوجه فاذا مات حينئذ
يجعل سببا في آخر جزء من اجزاء حيوته ولان التدبير المطلق وصية بالعتق فلا يجوز ابطالها
لان الوصية بالعتق نفع محض وهي للحكم لازمة ولهذا لا يشترط في التدبير القبول ولا يرتد
بالرد بخلاف سائر الوصايا فانها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس
والمراد من ان تقع منعقدة للحكم ان يصح التدبير اعتاقا في الحال متراخيا حكمه وهو العتق الى ما بعد
الموت كما في قوله عليه السلام في ام الولد اعتقها ولدها وكما في بيع بشرط الخيار فان الشرط ثمه
ايضا دخل على الحكم لا السبب فان قلت سلمنا ان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية ولكن لا نسلم
ان الاهلية تشترط عند وجود الشرط ولهذا اذا علق الاهل الطلاق او العتاق بشرط
ثم جن ثم وجد الشرط يقعان فعلم ان الاهلية عند وجود الشرط ليست بشرط قلت بالجنون
لا تبطل الاهلية من كل وجه لانه تبطل من وجه دون وجه الا ترى ان المجنون اهل للملك وزواله
ولهذا يصح تزويج الولي عليه وتبين امراته بارتداد ابويه وكذا اذا باشر المجنون اسباب
المصاهرة تثبت بخلاف الميت فان اهليته تبطل اصلا فلم يصح القياس وهذا البيان
كافي لاولي الالباب والباقي يعرف في طريقة الخلاف قوله ثم جعله سببا في الحال اولى اذ جعل
التدبير هذا هو المذهب عند اصحابنا وما قاله صاحب الهداية فيه اشارة الى العدة
بقوله وفي المدبر لو انعقد السبب بعد الموت فذاك حين تنافي الاهلية وقد ذكرناه لوجوه
وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق اي ان المانع لوقوع الطلاق والعتاق يضاد وقوعهما
فلا يكون التعليق سببا في الحال فاخرنا السببية الى وجود الشرط ولا يمكن تاخير السببية
في التدبير الى ما بعد الموت لانه زمان بطلان الاهلية فلو لم يجعل سببا في الحال يلغو كلامه
فان قلت فلم لا يجعل سببا في آخر جزء من اجزاء حيوته حتى لا يلغو كلامه ايضا
كما في المدبر المقيد قلت في الاصل ان يجعل التصرف سببا حال وجوده ثم وجوده اما حقيقة
وهو في حال التكلم او حكما وهو في حال وجود الشرط لانه علقه وتلفظ به فيراد في كونه
سببا في حالة اخرى لم يتلفظ بها تعليقه البيان وفي المدبر المقيد نحن نجعله سببا في الحال

لانه متردد فجعل سببا في آخر جزء من اجزاء حيوته لانه حينئذ زال التردد ولم يوجد التعذر
في المدبر المطلق فجعل سببا في الحال لما لم يمكن جعله سببا بعد الموت قوله فافترقا
اي افترق المدبر المطلق وسائر التعليقات قوله ولانه وصية والوصية خلافة
في الحال كما لو انه يعني ان المدبر المطلق وصية بالعتق والوصية سبب الخلافة لان الموصي
يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته فكذا ههنا اثبت للمولى للمملوك في الحال الخلافة
في رقبته بعد موته وابطال سبب الخلافة لا يجوز كما لو اراده قوله في البيع وما يضاهيه
ذلك والمضاهاة المشابهة واراد بما يضاهيه الهبة والاصداق وذلك اشارة الى ابطال
السبب قوله قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها اي قال
القدوري اعلم ان المدبر المطلق لا يزيل الملك في الحال وانما يثبت استحقاق العتق فكان
الملك ثابتا ولهذا اذا قال كل مملوك لي حر يعتق المدبر وام الولد كلا والمكاتب فان
المكاتب لا يعتق ما لم ينوه كذا نص الحاكم في الكافي فلما كان الملك ثابتا كان للمولى ولاية الاستخدام
والاجارة والوطء والتزويج ولا يجوز بيع المدبر ولا رهنه ولا هبته وحاصله ان كل
تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة وهذا لان الكتابة فك الحجر في حق
اليد والتصرف والمحل يقبله والرهن لا يستوفى الدين منه والمحل لا يقبله قوله ثابت له
له للمولى وبناء على الملك قوله ولانه هذه التصرفات اشارة الى الاستخدام والاجارة
والوطء والتزويج قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله هذا لفظ القدوري
في مختصره اعلم ان المدبر اذا مات مولاه يعتق من الثلث ان خرج من الثلث وهو قول سعيد
بن المسيب وشريح والحسن وابن سيرين وروي عن ابن مسعود وابراهيم النخعي وحماد انه من جميع المال
لنا ما روي عن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان المدبر وصية لانه تبرع
مضاف الى ما بعد الموت وسائر الوصايا تعتبر فيها الثلث فكذا في المدبر وفائدة هذا
انه لو لم يكن لمولاه مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه احتبست عنده مالية الثلثين
ووجبت عليه السعاية ليتخلص رقبته من الرق قوله لما روينا اشارة الى الحديث عن عمر
وقد ذكرناه قوله والحكم اي العتق قوله ويعتق من الثلث اي يعتق المدبر من الثلث باعتبار انه مضاف
الى ما بعد الموت قوله حتى لو لم يكن له مال غيره الى غير المدبر حتى لبيان التفصيل من قوله
ويعتق من الثلث قوله وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مستغرق ولهذا قيد
يسعى في جميع قيمته لغرماء المولى لان الوصية لا تصح مع الدين المستغرق لان الدين مقدم على الوصية
الا ان عتقه وجب بالموت فلا يمكن فسخه فيلزمه رد قيمته التي سلمت له قوله وولد المدبرة

هذا لفظ القدوري وعامة النسخ ههنا بالتاء في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالمذكر
وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا
لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا بلا خلاف فاذا كان الولد من امة
مدبرة فانه يكون مدبرا تبعا لامه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
ولهذا صرح بالتانيث الشاطبي قال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت
وابن عمر ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في الفتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة
وهذا لان ههنا قال الاتقاني الاصل في الولد ان يتبع الام لما روي عن ابن مسعود انه قال ولد المدبرة
بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق برقها وروي انه خوصم الى عثمان في اولاد مدبرة فقضى ان ما
ولدته قبل التدبير عبيد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير خلاف
وبه قال شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وقتادة ولا نعرف عن السلف
خلاف ذلك كذا ذكره ابو نصر البغدادي وغيره وقال صاحب الهداية عند ذلك نقل اجماع الصحابة
اي على هذا الحكم وهو ان ولد المدبرة مدبر ولان حق الحرية تعلقت بمطلق موت المولى فيسري
الحق الى الولد كما في الاستيلاد فان قلت حريته متعلقة بصفة فلا تسري الى الولد كما في تعليق
الحرية بدخول الدار قلت هذا القياس ليس بصحيح لمخالفته الاجماع وايضا لانه القياس مع ما تلبس العقيس
والمقيس عليه ولا نسلم انه لان في المقيس حصل الاسم الخاص على الانفراد فصار كالاستيلاد
وفي المقيس عليه لم يحصل الاسم الخاص فافترقا قوله وان علق التدبير بموته على صفة مثل
ان يقول ان مت في مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه اعلم انه اذا
علق التدبير بصفة كما في هذه الالفاظ ونحوها كما في قوله ان قتلت فانت حر او في قوله ان غرقت
فانت حر لا يكون مدبرا فيجوز بيعه وسائر التصرفات فيه لان موته بهذه الصفة متردد
لانه يجوز ان لا يموت من ذلك المرض او من ذلك السفر ويجوز ان لا يقتل وان لا يغرق اي لا يموت
من غير ذلك الوجه فلا يعتق لعدم الشرط وهو الموت بصفة وان مات من ذلك الوجه عتق في آخر
جزء من اجزاء حيوته لزوال التردد حينئذ والكلام الى العتاق الوارد بخلاف ما اذا اخر
عتقه عن الموت وقال انت حر بعد موتي بساعة او بيوم او شهر ونحوه فانه لا يعتق الا باعتاق
الورثة او الوصي او القاضي لانه وصية بالاعتاق اما لو علق عتقه بموته وبشرط آخر كما لو
قال ان مت انا وفلان فانت حر او قال انت حر بعد موتي وموت فلان لم يصر مدبرا الا اذا
مات فلان قبله حينئذ يصير مدبرا وكذلك لو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه
صار مدبرا وقبله لا يصير مدبرا كذا نص الحاكم في الكافي قوله وهو كما في الحال اي مطلق

الموت كان لا تردد فيه بخلاف الموت على صفة فان فيه ترددا فلا ينعقد التدبير سببا
في الحال قوله فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق معناه من الثلث اي من جملة عتق
قوله لتحقق تلك الصفة فيه اي في اخر جزء من اجزاء حيوته وهو دليل قوله يعتق في اخر
جزء من اجزاء حيوته لانها يثبت التدبير في ذلك الوقت لتحقق الصفة بزوال التردد حينئذ
قوله ومن المقيد اي من جملة التدبير المقيد قوله ان مت الى سنة فانت حر او قال ان مت
الى عشر سنين فانت حر لما ذكرنا اي لتردد في الصفة قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة
فانت حر ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب يكون مدبرا لانه كالكائن لا محالة وهذا القول ذكره
رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وكذا ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر
ان مت الى مائة سنة قال ابو يوسف هو امر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز
بيعه لانا نعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر وقال الفقيه
وهذا القول احسن ومثله للاحتلاف الذي في الواقع في رجل تزوج امرءة الى مائة سنة قال الحسن جاز
النكاح لانهما لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علمائنا الثلثة لا يجوز النكاح الى هنا لفظ
النوازل صورة النكاح رواية المجرد عن ابي حنيفة فيمن قال لا اكفل قال اذا ذكر مدة لا يعيش الى
مثله جاز النكاح ويلغو ذكر المدة واختار ابو الليث فتاواه ما ذهب اليه ابو يوسف
حيث قال رجل قال لعبده انت حر ان مت الى مائة سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لاحتمال ان
الموت الى مائة سنة وكذا لو تزوج امرءة الى مائة سنة لا يجوز النكاح لانه موقت لاحتمال ان
يعيش اكثر من مائة وتختم الباب بمسئلة ذكرها في الاصل قال انت حر يوم اموت فان نوى
الوقت يكون مدبرا لان اليوم اذا ذكر مقرونا به الوقت وكان الفعل مما لا يمتد وهو الموت
وان نوى النهار لا يكون مدبرا لانه معلق باليوم لا بالموت فما مات فلا استيلاد والله اعلم
مناسبة باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهرة وهي ان في كل منها استحقاق العتق في الحال
وحقيقته بعد الموت الا ان التدبير لما كان مشابها بالاثنا كالعتاق قدمه على
الاستيلاد فان ثبوته بثبوت النسب على وجه الاخبار لا الانشاء قوله واذا ولدت
الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها والتكملة اعلم ان الاستيلاد
طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا
وهو في الاصل اسم لمن لكل من اصابته الصاعقة غلب عليه وفي اصطلاح اهل
الشرع ام الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك لبعضها وذلك لان
الاستيلاد تابع لثبات النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا وانما

137
١٣٦
نسب ولد الامة بمجرد الوطء بلا دعوة اولى لان الوطء اكثر افضاء الى الولد من العقد
ولنا ان وطء الامة قد يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود
المانع عن طلب الولد لانه اذا استولدها يسقط عنها التقوم عند ابي حنيفة وينقص
قيمتها عندهما فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت
النسب بلا دعوة بمجرد ملك اليمين بخلاف المنكوحة فان نسب ولدها يثبت بمجرد
عقد النكاح لان النكاح لم يشرع الا لطلب الولد فكان العقود دليلا عليه فثبت
النسب بلا دعوة ولان الوطء في الامة لو ثبت به الفراش بلا دعوة لثبت بالسبب
المبيح للوطء ايضا وهو ملك اليمين كالوطء في المنكوحة لما ثبت به الفراش ثبت بالسبب
المبيح له وهو ملك النكاح واللازم منتف فينتفي الملزوم وهو ثبوت الفراش بوطء الامة
فان قلت الفراش يثبت بمجرد وطء الامة بدليل ما خرج البخاري في الصحيح باسناده الى عروة
بن الزبير ان عائشة قالت كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص
ان تقبض اليك ابن وليدة زمعة قال فلما قدم رسول الله زمن الفتح اخذ سعد ابن
وليدة زمعة فاقبل به الى رسول الله واقبل معه عبد بن زمعة فقال سعد يا رسول الله
هذا ابن اخي عهد الي انه ابنه فقال عبد بن زمعة يا رسول الله هذا اخي ابن زمعة
ولد على فراشه فنظر رسول الله الى ابن وليدة زمعة فاذا هو اشبه الناس بعتبة فقال رسول الله
هو لك يا عبد بن زمعة من اجل انه ولد على فراش ابيه
قال رسول الله احتجبي منه يا سودة بنت زمعة مما راى من شبهه بعتبة وكانت سودة بنت زمعة
زوج رسول الله والوليدة هي الامة قلت لا نسلم ان النبي عليه السلام حكم بالفراش
بثبوت النسب لانه قال هو لك يا عبد الله بن زمعة ولو ثبت النسب لقال هو اخوك
وقوله هو لك يفيد الملك لا النسب وهو المعلوم من كلام العرب ولانه صلى الله عليه امر
سودة بالاحتجاب عنه ولو ثبت النسب لكان اخا لها فلا تحتجب الاخت عن الاخ
قوله لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد والمانع سقوط التقوم عنها عند ابي حنيفة
لان ام الولد لا تستسعى عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها ثلث قيمة القن
لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة السعاية والبيع وقال قوله مقصودا منه يعني من
العقد يعني ان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار اي الامة بعد اعتراف المولى بولدها الاول ثبت نسب ولدها بعد الولد
الاول من غير اعتراف لانه لما اعترف بالولد الاول صارت الامة فراشا لانه تعين الولد

مقصوداً من الوطء ولم يبق احتمال قضاء الشهوة فثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة كما في
المنكوحة لما كانت فراشاً لم يكن حاجة الى الدعوة في ثبوت النسب وهو معنى قوله
كما في المعقودة اي كما في المنكوحة الا ان الامة وان كانت فراشاً بالدعوة ينتفي نسب ولدها
بمجرد النفي من غير لعان لان في فراش ام الولد ضعفاً حيث يقبل النقل من فراش
المولى الى فراش غيره بالتزويج بخلاف فراش المنكوحة فانه قوي لا يقبل النقل ولهذا
لم ينتف نسب ولدها بمجرد النفي حتى ينضم اليه اللعان والحاصل ان الفراش ثلثة قوي
كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة لا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش
ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بغير لعان وضعيف كفراش الامة
لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي بغير لعان فاشبه فراش ام الولد
فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فصار فيه قوة
وفراش الامة من وجه من حيث انتفى نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطاً
وهذا الذي ذكرناه حكم ذلك الذي ذكرناه من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به بيان الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه
قضاء واما حكم الديانة وهي الامر فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها ولم يعزل عنها
وحصنها يلزمه دعوة الولد عملاً بالظاهر لان الظاهر من حال المسلم ان لا يكون ولدها
من الزنا وعدم العزل دليل ظاهر على ان الولد من المولى والعمل بالظاهر واجب والمراد
من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل
في موضع المجامعة اما اذا وطئها وعزل او وطئها ولم يعزل لكن لم يحصنها جاز للمولى
نفي الولد لتعارض الظاهرين وذلك لان عدم الزنا وان كان ظاهراً فالعزل او عدم
التحصين ايضا دليل ظاهر على ان الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال في كون الولد
من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه وهذا المعنى لزوم الدعوة في الصورة
الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية مروي عن ابي حنيفة وقوله لكن هنا الظاهر
اشارة الى قوله لان الظاهر ان الولد منه وقوله يقابله ظاهر آخر وهو ان يكون
الولد من الزنا من بيانه آنفا وقوله وفيه روايتان اخراوان عن ابي يوسف ومحمد
وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال بعضهم في شرحه والاصح اخراوان وذلك ليس بشيء
كما اخراوان لان ما آخره الف مقصورة اذا كانت رابعة فصاعدا تقلب ياء في التثنية

حكم الاستيلاد فانه لا يجوز بيعها ولا اخراجها من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها وتدبيرها
وكتابتها ووطئها واستخدامها واجارتها وهذا في حال حيوة السيد واذا مات السيد تكون حرة من جميع
المال من غير سعاية لا للغريم ولا للورثة وقال ابو الخطاب لا يقطع وقال بشر بن غياث يجوز بيع
ام الولد لنا اجماع الصحابة على عدم جواز بيعها الا انه روى ابو داود في سننه
باسناده الى عطاء عن جابر عن عبد الله قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله
وابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا وذكر محمد بن الحسن في الاصل حدثنا سعيد بن
المسيب قال امر رسول الله بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين
وحدث ابراهيم النخعي ان عمر كان ينادي على منبر رسول الله الا ان بيع امهات
الاولاد حرام ولا رق عليها بعد مولاها وذكر محمد بن عبد الله بن قارب ان رسول
الله استنزل ابني امة من رجل قد استغلت منه فامر عمر بردها وقال ابعد
ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماكم بدمائهن وعن ابن عباس ان رسول الله قال
حين ولدت ام ابراهيم اعتقها ولدها ولان نسب ولدها ثابت من مولاها فلم يجز
بيعها كما في حال الحيوة ولان الجزئية ثابتة بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد حيث صار الولد
الى كل واحد منهما كملاً ولهذا يثبت حرمة المصاهرة فصار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها
وبالعكس كما كان الولد مضافاً الى الواطي صارت الجارية مضافة اليه بواسطة الولد
مضاف اليه واليه اشار رسول الله بقوله اعتقها ولدها اي صار الولد معتقاً لها بنسبته لكن
بعد انفصال الولد ضعف السبب اعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما لان الجزئية تثبت حكماً
لا حقيقة فكما ضعف السبب ثبت حكم العتق متراخيا الى ما بعد الموت ولم يثبت في الحال
ولم يجوز بيعها في الحال وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحقت الحرية فلا يجوز بيعها ابطال
لاستحقاقها وثبوت الحرية حكماً باعتبار النسب وهو من جانب الرجال وكذا الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان الجزئية حكماً بواسطة الولد ثابت
الواطي والموطوءة سبباً لثبوت عتق الجارية بعد موت السيد والجزئية تشملها جميعاً كان يجب
ان يعتق الواطي بعد موت الموطوءة اذا ملكته بعد الولادة بان يكون حراً عبد الغير وولدت
منه فاشترته ثم ماتت فاجاب عنه بهذا الكلام يعني ان الجزئية باعتبار النسب والنسب
الى الآباء لا الى الامهات وهو معنى قوله وهو من جانب الرجال فلهذا اتبع الحرية في حقهم ليتحقق
سببها وهو الجزئية باعتبار النسب حتى اذا استولد رجل جارية الغير بنكاح ثم ملكها

تصير ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة المبسوط ولا يتبع الحرية في حقهن لعدم تحقق
النسب لان النسب ليس بتبعي حتى لو ملكت زوجها بعدما ولدت منه لا يعتق الزوج اذا مات
فاعرفه فقد خبط بعضهم في شرحه في هذا المقام اعلم ان الاستيلاد فرع النسب فكل
علوق تعلق به ثبوت النسب فلا تصير ام ولد به ولهذا اذا استولدها بزنا ثم ملكها
لا تصير ام ولد لعدم النسب ولو استولدها بنكاح ثم ملكها تصير ام ولد لوجود النسب
ولا يقال يرد عليكم ما ذكر في دعوى الاصل وهو قوله امة بين رجلين ولدت ولدا
فقال كل واحد منهما لصاحبه ان الولد ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة
ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبت الاستيلاد بغير ثبوت النسب والاستيلاد
فرع النسب فلا يستقيم عدم النسب كما لو ولدت من الزنا لانهما قد اجتمعا على ان نسب الولد
ثابت في الجملة لان كل واحد منهما اقر على صاحبه بثبوت نسب الولد وان الجارية ام ولده
فلم يخل الاستيلاد عن النسب قوله وكذا الحرية صفة الدوام بالحال لا بالجمع وهذا نتيجة
لما تقدم ولهذا ذكره بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب انتفت الحرية وتبعت
في حقهم لانتفائه والبيان مر مرة قوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد
لا يتجزى يعني اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما تكون كل الجارية
ام ولد له كما يجيء في هذا الباب ان شاء الله وذلك لان الاستيلاد فرع النسب والنسب
لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهو احتراز عما قال
في باب العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه لان نصيب الشريك لا يقبل النقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد وقد
بينت في ذلك الباب فمعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى لكن لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه
والمدبرة ليست كذلك بل هي لا تقبل النقل من ملك الى ملك فلا يرد نقضا ههنا وما قال ثمة
قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها وذلك لان الملك لم يزل عن ام الولد
كالمدبرة وانما ثبت لها حق العتق لا حقيقته فلا يمنع هذه المعاني لعدم زوال الملك قوله
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به اي لا يثبت نسب ولد الامة الا اذا اعترف
المولى سواء وطئها او لم يطأها وقال الشافعي الامة تصير فراشا بالوطء فاذا اقر بوطئها
ثم اتت بولد ثبت نسبه منه وان لم يدعه كذا في شرح الاقطع وجه قولنا ان نسب
ولد المنكوحة يثبت بمجرد عقد النكاح بلا دعوة لان العقد مفض الى الولد فلان يثبت

١٣٦

لا محالة كقولهم اغنياء وخلفاء وجبابرة والمقصورة رابعة كما تقول لا تنها انث
الاخر فلم يكن في تثنيتها وجه سوى ان يقلب الفها ياء بخلاف همزة ان
في اسم كلا في الاثنين حيث قيل بالواو للزوم التثنية لانه لم تقل همزة ان
ولهذا قال في تثنية المذكر الذي هو اللذان الذان بالياء ايضا وقد
عرف في موضعه وفي بعض النسخ كرر لفظ عن فقال عن ابي يوسف وعن محمد فقال بعض
الشارحين اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك رواية واحدة وفي اعادة
اعادة عن ولنا فيه نظر في فائدة اعادة عن لانك اذا قلت اخذت درهمين عن زيد
وعمرو بلا تكرار عن لا يفهم ان الدرهمين اخذا عن زيد والدرهمين الاخرين اخذا
عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل من زيد والبعض الباقي من عمرو
فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما
رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن بل تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف
وروايتان اخريان عن محمد وليس كذلك ثم الروايتان ذكرتا في المبسوط فقال وعن ابي
يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل
عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل
شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها
بعد موته لاحتمال انه يكون منه وقال في الايضاح قال ابو يوسف اذا كان يطؤها ولم
يحصنها فاحب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع منها
فاذا مات اعتقها ولفظ المبسوط على الوجوب ولفظ الايضاح يدل على الاستحباب
قوله وان زوجها المولى فجاءت بولد فهو في حكم امه هذا لفظ القدوري
وقال الحاكم في الكافي وان زوج ام ولده من رجل فولدت له ولدا فالولد بمنزلة الام
يعتق اذا مات المولى ويعتق من جميع المال وذلك لان الاستيلاد استغرقها و
الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد لان الولد جزء الام فيحدث
على صفتها كما في التدبير لهذا كان ولد الامة رقيقا وولد الحرة حرا لكن نسب الولد
الى الزوج لان فراش ام الولد من المولى يبطل بفراش الزوج لان فراش النكاح
اقوى حتى اذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجز

فلا يثبت من المولى بعد انه ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى وان لم يثبت النسب منه الا قرار بالحرية قال صاحب الهداية وتصير امه ام ولد له لاقراره وفيه نظر لنا لان الصيرورة تستعمل في الانتقال من حال الى حال ولا للام ام ولد للمولى لا حالة لا ان الكلام وقع في تزوج ام الولد فلا حاجة الى ان يقول تصير له ام ولد له فلو كان الكلام في تزوج الامة لتمشى ولهذا قال في الشامل زوج امته من عبده فولدت فادعى المولى الولد لا يثبت النسب الا من العبد لان ملك المتعة ثابت للعبد فلا يعتبر دعوى المولى ويعتق الولد باقراره بالحرية وتصير الجارية ام ولد له لانه اقر لها بحق الحرية ثم اعلم ان تزوج ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين وعدم صحة النكاح قوله اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام اي النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح في حق الاحكام كثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في حق الاحكام قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية وقوله ثبوت النسب مسلم لها قوله وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان تلبث هذا الشارح ودث الشرح قوله ولو اعتاقه المولى لا يثبت نسبه منه اي لو ادعى المولى ام الولد الذي ولدت من الزوج لا يثبت نسب الولد من المولى قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال اي اذا مات مولى ام الولد عتقت سواء زوجها من رجل او لم يزوجها لكن عتقها يعتبر من جميع المال سواء خرجت من الثلث او لم تخرج وهذا ما روى محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين ولان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء محتاج الى ابقاء النسل ولهذا اذا استولد جارية ابنه فولدت منه كانت ام ولد له بالقيمة واذا انفق والطعام كان ايضا بالقيمة فلما كان الاستيلاد من الحوائج الاصلية قدمت ام الولد على الدين ولا الوارث كالتكفين فلم تلزم السعاية عليها لا للغريم ولا للوارث بخلاف المدبر فانه يعتق من الثلث اذا مات مولاه وعليه السعاية للغريم وكذا يسعى اذا لم يخرج من الثلث لانه من زوائد الحوائج لكونه وصية بالعتق حيث حله بخلاف المدبر اي الاستيلاد بخلاف المدبر ولهذا لا يقدم المدبر على حق الورثة والدين لكونه من زوائد الحوائج قوله لما روينا اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان رسول الله امر بعتق امهات الاولاد

وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يستسعين في دين قوله ولانها ليست بمال متقوم وذلك لان لقا الولد لا تحرز احراز الاموال وقوله قال في التحفة ام الولد لا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين موليين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله ثم قال في التحفة واجمعوا ان المدبر متقوم وروى عن محمد في الاملاء انه قال ان ام الولد تضمن في الغصب عند ابي حنيفة بما تضمن به الصبي الحر اذا غصب اراد بهذا انها اذا ماتت من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب بها الى طريق بها سباع فاتلفتها ونحو ذلك ثم قال فيها واجمعوا انها لا تضمن بالقتل لان دمها متقوم وضمان القتل ضمان الدم وهي مسائل الخلاف قوله حتى لا تضمن بالغصب يعني اذا غصب ام الولد فماتت حتف انفها عند الغاصب لم يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها ليست بمضمونة عنده واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن لقيمته بالاتفاق لان المدبر متقوم بالاجماع ولا يلزم على هذا ما ذكر في الجامع الصغير ان المدبر اذا مات عند المشتري لا يكون مضمونا كام الولد لا يكون مضمونا اذا ماتت عند المشتري عند ابي حنيفة اما ام الولد فظاهر واما المدبر فانما لم يضمن لانه اخذه باذن البائع فصار كانه في يده فلم يكن مضمونا اذا هلك عند المشتري وان كان متقوما والمسئلة في البيوع قوله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني لما لم تكن ام الولد مالا متقوما لم يتعلق بام الولد حق الغرماء كالقصاص لما لم يكن مالا متقوما لم يتعلق به حق الغرماء حتى اذا مات المديون وهو ولي القصاص لم يكن للغرماء ان يطالبوا من عليه القصاص لا استيفا حقوقهم فلا يجوز ان يأخذوا مالا بمقابلة ما ليس بمال وكذا اذا قتل المديون رجلا عمدا لم يكن للغرماء ان يمنعوا ولي القصاص من استيفاء القصاص لان حق الغرماء لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال وكذا اذا اخرج رجل مديونا نفعا عنه ثم سرى الى النفس لا يعتبر منه العفو عن العفو لان حقهم لا يتعلق بالقصاص لعدم كونه مالا قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي لا تعتق حتى تؤدي قيمتها وعند زفر تعتق في الحال وعليها السعاية وهي حرة تسعى في قيمتها وكذا الخلاف في مدبر النصراني اذا اسلم المدبر ذكره في المختلف ثم هذا الخلاف فيما اذا ابى النصراني الاسلام اذا عرض عليه لانه اذا اسلم بعد العرض تبقى ام ولد وهو مالكها كما كانت قوله في وجه قول زفر انها لما اسلمت وجب ازالتها عن ملك النصراني لان

المسلمة لا يجوز ان تكون في ذل النصراني ولم يمكن البيع لان ام الولد لا يجوز بيعها وكذا المدبر
فتعين الازالة بالعتق فتسعى بعد ذلك ولنا ان المسلمة لا يجوز ان تكون في ذل النصراني
وجب اخراجها عن ملكه دفعا للذل ولا يمكن البيع لما قلنا ولا يجوز ان يبطل ملك
النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها لانها اذا
عتقت سعت بعد ذلك كما هو مذهب زفر تؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب
بعد حصول الحرية قبل السعاية فقلنا تسعى ثم تعتق نظرا للجانبين لانها اذا سعت
تصل الى شرف الحرية وهي حرة في احوال السعاية وتصل للمولى الى بدل ملكه وهو الخلاف
مملوك النصراني اذا اسلم فانه يؤمر بالبيع لان البيع اوجب للحقوق لان المكاتب لما عجز
يحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع فلا يصار الى البدل ما دام الاصل
مقدورا عليه ولا يلزم على ما قلنا ان الكتابة على القيمة باطلة لانا نقول انما تبطل اذا لم تقدر
القيمة ونحن لم نكن ههنا ان العاقد تقدر القيمة فينجمها عليها كذا قال البزدوي
فلو عجزت عن اداء القيمة لا ترد الى الرق لانها لو ردت الى الرق ترد الى الكتابة لموجب
الكتابة وهو اسلامها فيلزم الدور وهو فاسد لكن اذا مات النصراني تعتق ولا سعاية
عليها لكونها ام ولد قالوا قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة "مر" قوله وماليه ام الولد
نعتقدها الذمي متقومة فنترك وما يعتقده اي نترك الذمي مع ما يعتقده لقوله عليه السلام
اتركوهم وما يدينون وهذا الذي ذكره جواب سؤال مقدر بان يقال كيف تسعى ام ولد النصراني
والسعاية في القيمة دليل التقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة فاجاب عنه او هو ظاهر
ولان بدل الكتابة يقابلها ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم يدل السعاية على تقوم ام الولد
ودو فرد له ولو مات مولاها عتقت اي ام ولد النصراني وهو النصراني قوله لقيام الموجب
اي الموجب للكتابة وهو اسلام ام الولد قوله ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها
صارت ام ولد له اي صارت ام ولده شرعا لانه كانت ام ولده من قبل حقيقة قال في
شرح الطحاوي حال استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد
صارت ام ولد له عندنا وعند الشافعي لا تصير ام ولد له وكذلك لو ثبت نسب ولدها
بوطء بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة
وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها معه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ليس بابن ام ولده
وله بيعه عندنا لان الاستيلاد يثبت فيها من حين ملكها وعنده يثبت من كل ... نه

١٤١
138

بعد ثبوت نسب ولدها ثم ملكها فهو ام ولده ولنا ان الاستيلاد يثبت فيها من وقت الملك
والولد منفصل في تلك الحال ولا سراية في المنفصل وجه قول زفر اذا ملكها تصير ام ولده
بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كان جزء وله بيت لحق الحرية ثم وجه قول الشافعي
في اصل المسئلة انه وطي في غير ملك فلا يعلق الاستيلاد وولد فهذا لو وطئ جارية الغير
زنية ثم ملكها لا تصير ام ولده بالاتفاق ولنا ان سبب امية الولد الجزئية
الثابتة بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد لان ينسب الى كل واحد منهما كملا والنسب
ثابت فتثبت الحرية ايضا بناء عليه فلما ثبتت الحرية صارت ام ولد فتثبت لها حق
العتق لتحقق السبب بخلاف ما اذا استولدها بالزنا لان ولد الزنا ليس بثابت النسب
وامومية الولد فرع ثبات النسب فلما لم يثبت النسب لم يثبت امومية الولد وقال في شرح
الاقطع فاما الموطوءة زنية رجل بامة فولدت ثم ملكها عتق الولد عليه وجاز له بيع الام
وقال زفر لا يجوز بيعها وهي بمنزلة ام ولد لنا ان الاستيلاد حرمة تتعلق بالنسب
والنسب لم يثبت فلم يثبت الاستيلاد وانما عتق الولد لانه في حكم الجزء وحد قول
الحكم للجزء لما ثبت له الولد بالولادة يثبت لامه ذلك كالولد الثابت النسب
قوله وله فيه قولان اي وللشافعي قولان فيما اذا استولد الجارية بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها
قولا يقول تصير ام ولد وفي قول الاخر لا تصير ام ولد قوله وهو ولد المغرور
والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق تجيء بيانه
في الدعوى ولم يصرح بالقيم لوم الخصوم قوله وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا وهذا اشارة الى قوله ولا تكون ام ولد يعني انها لا تكون امة الغير
التي استولدها بنكاح ثم ملكها ام ولد لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا
بان استولدها في ملكه فاذا علق الولد حرا يثبت امومية الولد كيلا يلزم المخالفة
بين الجزء والكل وهذا علق الولد رقيقا لان الامة امة مالك المستولد فلا يثبت
امومية الولد ايضا قوله على ما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله في اول الباب ولان الجزئية قد
حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد قوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه
لانه ملك ولد الزنا وهذا جواب سؤال يرد عليه بان يقال اذا لم يثبت نسب الولد الى الزاني
كيف يعتق عليه اذا ملكه فقال انما يعتق عليه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف
امومية الولد فانها لو ثبتت ثبتت بواسطة نسبة الولد ونسبة الولد الى الزاني منقطعة
فلا يثبت امومية الولد كما اذا اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الاخ ينسب
الى اخيه بواسطة نسبة الوالد ونسبة الوالد منقطعة فلا تثبت الاخوة ايضا قالوا

هذا اذا كان اخاه من ابيه اما اذا كان من امه وقد ولدته لغير رشدة يعتق عليه اذا
ملكه لان نسب الولد عن الام لا ينقطع فيكون الاخوة ثابتة فيعتق بالملك قوله
وهي غير ثابتة اي نسبة الولد غير ثابتة في صورة الزنا قوله واذا وطي جارية
ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها وهذا لفظ القدوري والاصل قوله عليه السلام انت ومالك لوالدك وذكر
لابيك رواه عمرو بن شعيب في السنن عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام بيانه ان للاب
تناول مال الابن دفعا للحاجة الى بقاء نفسه فكذلك له تناوله للحاجة الى بقاء نسله بطريق
الاولى فيثبت له الملك في جارية الابن قبيل الاستيلاد شرطا لصحة الاستيلاد لكن
بالقيمة لان الحاجة الى الاستيلاد اذ ليس في ملك الاب فتعلق الولد حر الاصل بلا قيمته
وكذا لم يلزمه عقر الجارية لان ضمان الجزء مندرج تحت ضمان الكل لكن قيل يلزمه لا
نحات والمسئلة مرت في النكاح قال اي لفظ الجارية اشارة الى انها لو كانت مدبرة او
ام ولد فالدعوة باطلة وفيه اشارة ايضا الى انه لو وطيها الابن او لم يطأها
سوا لان حرمة الوطي لا تمنع ثبوت النسب وثبوت الملك وفيه اشارة الى ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب من صاحب ولاية من وقت الوطي
الى وقت الدعوة بان لا يكون كافرا ثم اسلم او يكون عبدا ثم عتق ولهذا لا تصح دعوة
الجد مع بقاء الاب لعدم الولاية قوله وان وطي ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب اعلم
ان اب الاب اذا وطي جارية ابن ابنه فادعى ولدها لا يثبت النسب اذا كان الاب حيا لان
ولاية الجد منقطعة مع وجود الاب فان مات الاب فادعى بعد ذلك يثبت النسب لظهور ولايته
حينئذ وكذا اذا كان الاب حيا الا ولاية له بان يكون عبدا او كافرا او معتوها فالولاية للجد
فتصح دعوته فان عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة
الجد بعد ذلك لان ولاية الجد قد سقطت في حال من احوال العلوق كذا قال ابو نصر ولو كان [illegible]
مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعنده [illegible] موقوفة
فان اسلم الابن صحت دعوة الجد وان مات على الردة او لحق وقضي بلحاقه صحت ولو باع الابن الجارية
وهي حامل ثم عادت اليه بشرا او بالرد بعيب او خيار شرط او في البيع وولدت
لاقل من ستة اشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد ولا دعوة الاب لتعذر الاستناد بانقطاع
الملك في بعض تلك المدة الا اذا صدقه الابن فحينئذ يثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له
بالقيمة ويعتق الولد مجانا كما اذا ادعى الاجنبي لكن صدقه الابن كما قال العتابي

لانه قاطع

لانه قاطع للولاية اي لان كلا واحدا من الكفر والرق قاطع للولاية قوله واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه اعلم انه لا فرق بين ان تكون الدعوة في الصحة او المرض
وكذلك اذا ادعى احدهما واعتق الآخر معا فالدعوة اولى سوا كان المدعي كافرا او مسلما
نص عليه الحاكم في الكافي اما ثبوت نسب الولد منه فلان النسب يثبت في نصف المدعي لانه
ملكه فيثبت في النصف الباقي ضرورة لان النسب لا يتجزى لعدم تجزي سببه وهو العلوق
لاستحالة ان يتخلق الولد من ماءين رجلين وثبوت بعض ما لا يتجزى كثبوت كله لان النسب
يثبت بشبهة الملك فلان يثبت بنفس الملك اولى واما صيرورة الجارية ام ولد له فلان نصيبه
من الجارية ام ولد له لانها ولدت في ملكه فيصير نصيب شريكه ايضا ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه وقد انتقل الملك بالاستيلاد في نصيب شريكه وهذا لان
الاستيلاد يثبت بحرية متعلقة بالنسب فلا يتجزى كنفس النسب واما وجوب نصف
العقر فلان اصل الوطي حصل في ملكه وملك شريكه فما حصل في ملكه لا يجب به شي وما حصل
في نصيب شريكه لا يجب به الحد للشبهة فوجب نصف العقر لان الوطي في الاجنبية لا يخلو عن احد
الموجبين اما الحد واما العقر بعظيما لاستحلال البضع واما وجوب نصف القيمة فلان
نصف شريكه انتقل اليه بالاستيلاد ولا يجوز ان ينتقل بلا عوض والعوض الا القيمة ولكن
المعتبر في نصف القيمة يوم وطيها لا يوم علوقها وبه صرح الحاكم وكذلك في نصف العقر والداخل
بنصف العقر في نصف القيمة لان كل واحد منهما ضمان جزء لان استيلاد الاب جارية الابن حيث
لا يلزمه العقر لانه يندرج تحت ضمان كل القيمة والتحقيق هنا ان يقال ان الملك هنا يثبت
بالاستيلاد مقرونا به والاستيلاد يثبت من وقت العلوق ويكون العلوق بعد الوطي لا محالة
فيكون اصل الوطي مصادفا نصف شريكه فيلزمه نصف العقر بخلاف استيلاد الاب جارية
الابن حيث يثبت الملك شرطا للاستيلاد قبيل الوطي فان الوطي مصادف ملك نفسه
فلا يلزمه عقر اصلا ثم يستوي اليسار والاعسار في ضمان نصف القيمة لانه ضمان تملك
كالبيع وبه صرح في الشامل قال ابو نصر وروي عن ابي يوسف ان كان المدعي معسرا سعت
ام الولد لان بعد الاستيلاد سعت لها فاذا تعذر التضمين لزمها السعاية كالعتق الواقع
واما عدم وجوب ضمان القيمة للولد فلان الولد انعلق في ملكه حرا لان الاستيلاد يثبت
مستندا الى زمان العلوق وقد ثبت الملك في نصيب الشريك بالاستيلاد من ذلك الزمان فيكون
العلوق حاصلا في ملكه لا في ملك شريكه فلا يجب القيمة هذا اذا حملت على ملكهما اذا اشتريا ها

ولد للاب نسبه لما بينا اي سبب النسب قوله وصارت ام ولد له اي لمن ادعاه وهذا عطف على قوله
ثبت نسبه قوله فيتحقق الملك في نصيب صاحبه الضمير المنصوب راجع الى الوطء لا الى
الاستيلاد اي ثبت الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت
معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطء فيكون الملك بعد الوطء مصادفا لنصيب شريكه
ايضا وظن بعضهم ان الضمير راجع الى الاستيلاد فقال هذا على اختيار بعض المشايخ
والاصح ان الحكم مع علته يقترنان وذلك ليس بشيء لان صاحب الهداية لم يختر ذلك
المذهب بل قال انه اثبت الملك له من زمان الامساك لا عقيب الاستيلاد الا ترى انه قال ولا
يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك
الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق ومن زمان
الاستيلاد لا بعده ونحوه فان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه وكانت الامة ام ولدهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله
على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث
اب واحد قال صاحب الهداية معناه اذا حملت على ملكهما بان ولدت لستة اشهر منذ
اشترياها فولدت ولدا لعدم الحمل على ملكها لانه اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت
الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك المدعي وتستند الحرية فيها الى
وقت العلوق ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي وتقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة
ولانه اذا كان الحمل على ملك احدهما لما تكون الجارية ام ولد له اذا اشتراها مع شريكه
لانه يستقل بنصيب شريكه اليه بالضمان وانما يثبت النسب منهما جميعا اذا كانا حرين
مسلمين اما اذا كان احدهما ذميا فدعوة المسلم اولى الا ترى الى ما قال في الشامل فقه
بين مسلم وذمي ومكاتب في مدبر وعبد فولدت فالحر المسلم اولى لان له حرية وملكا
وشرف الاسلام فيكون انفع للولد ثم الذمي لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا
مسلمين لكن يد الولد يحصل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك
والولد على شرف الحرية وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما
النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة ملك قيل ويحتمل ان يكون هذا الجواب في العبد
المحجور عليه لو وهب له جارية ثم اعلم ان ثبوت النسب من الشريكين اذا ادعيا

الولادة على مذهبنا وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القائف المدلجي فان لم يكن مدلجي
فقائف آخر له ما روى ابو داود في السنن باسناده الى عروة عن عائشة قالت دخل
علي رسول الله تبرق اسارير وجهه فقال اي عائشة الم تري ان مجززا
المدلجي راى زيدا واسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال ان
هذه الاقدام بعضها من بعض ولان الولد لا يتخلق من ماءين فيتعذر اثبات النسب منهما
جميعا ولنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم نبه انه لا علم للقائف وانما يقول عن
ظن وحسبان فلا يتبع قوله وقد روي ان شريحا كتب الى عمر في جارية بين شريكين جاءت بولد
فادعياه فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان التساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وهما تساويا في السبب وهو الدعوة فيتساويان
في استحقاق النسب ايضا كما لو جاء كل واحد منهما بالبينة على النسب حيث لا يكون احدهما
اولى من الآخر ويؤكد ما قلناه ما روي ان رسول الله لما لاعن بين هلال بن امية وبين امرأته قال
قال ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به
اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به
فجاءت به على الصفة المكروهة فعلم ان النبي عليه السلام لم يعتبر الى قول القافة الاصيهب
تصغير الاصهب والاثيبج تصغير الاثبج وهو الناتئ الثبج والثبج ما بين
الكاهل ووسط الظهر وهو من كل شيء وسطه واعلاه والحمش الدقيق الساقين
والاورق الذي لونه بين السواد والغبرة ومنه قيل للرماد اورق وللحمامة ورقاء
والجمالي الضخم الجسم عظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل كذا فسر الحديث ابو عبيد
ولا يقال اعتبر النبي صلى الله عليه القيافة لانا نقول عرفه النبي من طريق الوحي لا من طريق القيافة
لما سر النبي بقول المدلجي ولان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد ويعتقدون
قول القائف وكان قوله مقطعا لطعنهم الا ترى الى ما قال ابو داود في السنن بقوله سمعت
احمد بن صالح يقول كان اسامة اسود شديد السواد وكان زيد ابيض شديد البياض
وانما سر النبي عليه السلام بهذا المجيء ثم لما ثبت نسب الولد كان نصيب كل واحد منهما ام
ولد له لثبوت نسب ولدها منه ولا يضمن احدهما لصاحبه شيئا لعدم انتقال نصيب
شريكه الى الآخر الا انه يجب على كل واحد منهما نصف العقر للآخر لان وطء كل واحد

منها صادف ملكه وملك صاحبه فيتقاصان وفائدة كونها ام ولد لهما ما قال الحاكم في الكافي
انها تخدم كل واحد منهما يوما فان اعتق احدهما نصيبه منها عتق نصيب الآخر
ايضا ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة لعدم تقوم ام الولد وقال ابو يوسف ومحمد تسعى
له في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن واما في الموت فلا تسعى
لهما اذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركته بالاتفاق قوله يرث الابن
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد من الشريكين اقر على نفسه
بانه ابنه قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان كل واحد منهما مدعي في مال الابن
استحقاق الميراث بسبب النسب وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيكون الميراث بينهما
كما اذا اقاما بينة على شيء واحد يكون بينهما على السواء وكذا هنا الا اذا مات احد
الشريكين ثم مات الولد يرث الباقي منهما ميراث اب كامل قوله لم نرجع الى قول
القافة بلفظ المثنى بمعنى القافة جمع القائف كالباعة والحاكة في جمع البائع
والحائك والقائف هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل بولده
واخيه من قاف اثره يقوفه من مقلوب قفاه يقفوه اي اتبعه وقال الاسود بن يعفر
كذبت عليك لا تزال تقوفني كما قاف آثار الوسيقة قائف والوسيقة
النعم التي تساق وههنا حكاية لطيفة وهو ان القتبي حدث في كتاب غريب الحديث
من تصنيفه عنه ذكر حديث شريح عن سهل بن محمد عن الاصمعي عن ابن ابي طرفة
الهذلي قال رأى قائفان وهما منصرفان من عرفة رجلا الناس يسوم او يسوم اثر بعير
فقال احدهما ناقة وقال الآخر جمل فاتبعاه حتى دخلا شعبا من شعاب منى فاذا هما
بالبعير فطافا به فاذا هو خنثى وفي القيافة مشهورة في بني مدلج وهو مدلج بن مرة
بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة كذا ذكر ابو العباس المبرد في كتاب نسب عدنان وقحطان
قوله الى شريح وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين مشهور بالعلم شريح
والزهد والتقوى عاش مائة وعشرين سنة استقضاه عمر على الكوفة ولم يزل بعد
ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيهن من القضا
في فتنة ابن الزبير ومات سنة تسع وسبعين وله مائة سنة كذا قال القتبي قوله
لبسا يقال لبس الامر على فلان تلبيسا اذا اعماه عليه وكذلك لبس الامر
يلبسه لبسا وكذلك في التنزيل وللبسنا عليهم ما يلبسون وفيه الابيات

الرجل ملابسة اي اعرفت دخلته كذا قال ابن دريد قوله هو للباقي منهما حتى اذا مات الولد
بعد موت احد الشريكين يكون للباقي منهما ميراث اب كامل ولا شيء لورثة الشريك الميت
قوله في سبب الاستحقاق اراد بالسبب الدعوة وظن بعضهم الملك وفيه نظر لان الدعوة
سبب استحقاق النسب لان الاستحقاق يثبت بها لا بالملك لان الملك كان ثابتا من قبل فلو
لم يكن الدعوة ما كان يستحق النسب بمجرد الملك قوله يتعلق به احكام متجزية اي يتعلق
بالنسب احكام متجزية كالنفقة والميراث وحضانة الولد وولاية التصرف في ماله وهي تثبت
متجزية في حقهما لقبولها التجزية بخلاف ما لا يقبل التجزية كالنسب وولاية الانكاح
فان ذلك يثبت في حق كل واحد منهما كملا لعدم قبول التجزية قوله الا اذا كان احد الشريكين
اب الآخر او كان مسلما والآخر ذميا هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل
واحد كملا اي ما لا يقبل التجزية كالنسب يثبت في حق كل واحد منهما الا اذا كان احد
الشريكين اب الآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح
لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه فيكون اقوى وهذا استحسان
وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان كذا في الشامل
وكذا اذا كان احد الشريكين مسلما والآخر ذميا فادعياه معا فالمسلم اولى لشرف
الاسلام هذا اذا لم يسلم الذمي قبل الدعوة اما اذا اسلم الذمي ثم ولدت الامة فادعياه
معا ثبت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد
لانه اقرب الى الاسلام ويغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في [illegible] اعلم ان
النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا وفيما وراء ذلك اختلفوا فعند ابي حنيفة يثبت الولد
من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلثة
وعند محمد يثبت من الثلثة لا غير لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي يوسف ان ثبوت النسب
من اكثر من واحد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو الاثنان لانه قال عمر بحضور
الصحابة هو ابنهما ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة
وذلك حاصل في دعوة الكثير قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال يثبت من خمسة وهو قول زفر رحمه الله ثم قال فيه ولو تنازع فيه امرأتان قضي به بينهما
عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذلك عند ابي حنيفة يثبت من خمس ولو تنازع فيه رجل
وامرأتان قضي بينهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا

تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعي انه ابنه من هذه والمرأة تصدقه على ذلك فعند
ابي حنيفة يقضى بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين الى هنا
لفظ الاسبيجابي في كتاب الدعوى قوله وسرور النبي عليه السلام جواب لاحتجاج الخصم بقوله
وقد سر رسول الله بقول القائف قوله كانوا يطعنون هو بضم العين من باب نصر يقال
طعن عليه في حسبه طعنا وطعنانا قوله وكان في قول القائف مقطع الطعن اي سبب
قطع لطعن الكفار لاعتقاد الكفار في قول القائف قوله فسر به اي سر به رسول الله
بقول القائف قوله بانه على الآخر الضمير راجع الى كل واحد اي بنصف العقر الذي لكل
واحد من المدعيين على الآخر قوله كما لو اقاما البينة اي على شيء واحد وعلى ابن مجهول
النسب يكون لكل منهما كذا هنا قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ثم اعلم ان جملة هذه المسائل ما قال
البزدوي في شرح الزيادات في مكاتب اشترى امة فحملت في ملكه وولدت فادعاه المولى
فان صدقه المكاتب صحت دعوته وان كذبه لم تصح لان المولى بالكتابة جعله احق بنفسه ومكاسبه
وحجر نفسه عن التعرض لمكاسبه الا ترى انه لا يملك اخذ شيء من مكاسبه لنفقته وحاجته
بخلاف الاب يدعي ولد امة ابنه يصح من غير تصديق لان للاب حق التملك عليه عند
الحاجة كما يستحق عليه النفقة والكسوة وقد تحققت الحاجة الى صيانة مائه فيثبت له حق
التملك ولا يحجر عليه عنه وان كذبه المكاتب يصح وان صدقه صح واخذ الولد حرا
بالقيمة ولا تصير الجارية ام ولد وانما لم يثبت تملك الجارية لانه لا حق له في كسب المكاتب
فيستغني به عن التملك لصيانة الماء واما الاب فليس له حق الملك وانما له حق التملك
فصار مسئلة المكاتب كالاب اذا استولد امة ولده بنكاح صحيح او فاسد انه لا يملك
الجارية وان لم يملك المولى عليه العقر وهكذا بخلاف الولد ثبت استولادها من تركه
مستغرقة بالدين انه يصح من غير تصديق لانه صاحب حق في تملك الاستخلاص وليس لاحد
لحق فيه ليترجح الى تصديقه وبخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع انه يصح من غير تصديق
لان هناك اتصل العلوق في ملكه ووجب له حق للعتق فلم يبطل باعتراض البيع وههنا
لم يحصل في ملكه الكامل الخالص قال ويأخذ المولى الولد حرا بالقيمة لانه مغرور وفي قيد
ان سبب ملكه للمكاسب قائم وهو ملك رقبة للمكاتب والمكاسب محل الملك ولهذا
الملك سابقا فيثبت الغرور وكم للنزه لها فاستولدها ثم استحقت الامة

الاستحقاق لا يشترط التصديق لان الحق ثبت بظاهر البيع فلم يعتقد على انه عقد الحجر
ووقع الاستغناء عن التصديق وفي مسئلتنا لا يبطل الغرور بعلم المولى بان لا حق له في
مسئلة البيع اذا علم ان البائع غاصب لم يثبت الغرور لان العلم بحال البائع هناك
يبطل السبب لان بيعه لا يطلق الاستيلاد فاما ههنا فان العلم بحال المكاتب
لا يمنع صحة السبب وفي مسئلتنا يجب قيمة الولد يوم ولد وفي مسئلة المغرور في الشرا
يجب القيمة يوم الخصومة والفرق بينهما ان العلوق ههنا حصل في ملك المولى الا انه
محجور فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وصار العلوق في الملك وثبت له حق التملك
بقيمته فوجب اعتبار قيمته في اول اوقات الامكان فاما المغرور فانما ضمن قيمة
الولد لانه امانة حبسها وقصر يده صاحبها عنها في المقدار وانما المنع يوم الخصومة
قوله وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه اي تصديق المكاتب يصح ويثبت النسب بمجرد
دعوى المولى كما ان الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد حملت في ملك الابن
لا يشترط تصديق الابن بل يثبت النسب بمجرد دعوة الاب فكذا هنا بل اولى لان
دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاسب المكاتب لان حال الكتابة
موقوف على ولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم بخلاف الابن لانه لا حق له في مال الابن
وانما له حق التملك عند الحاجة وجه الفرق على ظاهر الرواية ان المولى حجر نفسه بعقد الكتابة
عن التصرف في مال المكاتب وليس له ان يملك مال المكاتب بخلاف الاب فان له حق التملك
عند الحاجة في مال الابن ولهذا يثبت الاستيلاد في جارية الابن ولا يثبت الاستيلاد
في جارية المكاتب فظهر الفرق بحكم انهما اي الرواية [illegible] قوله وعليه عقرها
اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب وذلك لان المولى لما لم يملكها وقع الوطء في ملك الغير
والوطء لا يخلو من احد الموجبين اما الحد واما العقر فانتفى الحد للشبهة فتعين العقر
بخلاف استيلاد جارية الابن حيث لا يجب العقر على الاب لانه لما تملكها بالقيمة
سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته وقع الوطء في ملك الاب فلم يلزمه العقر قوله
لا يتقدمه الملك الضمير المنصوب راجع الى الوطء الذي دل عليه قوله وطئ قوله
لما ذكرنا اي ما ذكر من الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب وهو انه يثبت للمولى
في [illegible] المكاتب حق [illegible] فانه ان المولى لما كان له حق في مال المكاتب يكفي ذلك لصحة ثبوت
النسب فلم يحتج الى تملك الجارية بخلاف الاب فانه لا حق له في مال الابن وانما له حق التملك
فاحتاج لحاجته الى صيانة مائه ولكن في قول صاحب الهداية نظر لانه قال وفي

لحق كاف لصحة الاستيلاد اي ما ثبت للمولى من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه
ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت
وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى
فاذا لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين صح الاستيلاد قوله وقيمة ولدها عطف على
قوله وعليه عقرها وانما وجب على المولى قيمة ولد جارية المكاتب لان النسب لما ثبت
بصدق المكاتب بشبهة الملك وجب نقل الولد الى المولى ومال المكاتب لا يجوز نقله
الا بالقيمة لانه لا يحتمل التبرع قوله ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها
حقيقة كما في ولد المغرور وكان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على حذف
ان الجارية لا تصير ام ولد للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد
للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور ففيه نظر
قوله فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لان سبب الولد من المولى يعني لو ملك المولى الولد
بعد تكذيب المكاتب دعوته ثبت نسب الولد منه لان الموجب للنسب قائم وهو الاقرار
بان الولد منه وانما لم يثبت لوجود المانع وهو حق المكاتب وقد زال ذلك بالنقل
الى المولى فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم هذا آخر شرح كتاب العتاق
من كتاب الهداية معدن الدراية تمته بعد ان عملته على مرطب لم رحبت في بعض
بلد شملها فتن تترى والمسلم فيه على خطر حيث تفشت على شتايت
ظلمهم وشرورهم وجشمت منهم عرق القربة وقطعت عنهم
الصحبة ولكن كما قيل كل شيء ما خلا الموت جلل والحمد لله على العافية في العاقبة

كتاب الايمان

مناسبة كتاب الايمان بكتاب العتاق من حيث
ان كل واحد منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق الا ان العتاق لما كان اكثر
مناسبة بكتاب الطلاق في الاسقاط والسراية فيهما قدم العتاق على الايمان اعلم ان
اليمين في اللغة القسم وهي جملة انشائية تؤكد بها جملة اخرى كقولك حلفت بالله
لاخرجن فقد اكدت قولك لاخرجن بقولك حلفت بالله وتسمى الجملة المؤكدة
بها قسما وتسمى المؤكدة مقسما عليها والاسم الذي يلصق به القسم هو المقسم
به ثم القسم يكون بفعل وفاعل كما ذكرنا وكقولهم اقسمت بالله واليت بالله
واشهد بالله وما اشبه ذلك ومن مبتدا وخبر كقولهم علي عهد الله لافعلن
وعهد الله مبتدا وعلي خبره قدم عليه وقولهم لعمرك لافعلن لعمرك

ومثله ايمن الله يميني وقولهم ايم الله محذوف منه لكثرة الاستعمال وحذف الفعل
الذي هو حلفت او اقسمت فقال بالله اكتفاء به ويبدل من الباء الواو
فقال والله ويبدل من الواو التاء فقال تالله ومنهم من يحذف حرف القسم فيقول
الله لافعلن بالنصب ومنهم من يضمر فيقول الله بالجر والباقي يعلم في موضعه ثم اعلم
ان اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين ومنه قول الشماخ
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وسميت اليد اليمنى
يمينا لاختصاصها بفضل قوة وقيل انما سميت اليمين التي هي القسم يمينا
لانهم كانوا يتعاهدون بدفع ايمانهم فاخذت من اليمين التي هي الجارحة
ثم اليمين على ثلثة انواع احدها قسم وهي اليمين بالله تعالى وهذا النوع تعرفه العرب
لكنهم لا يخصون القسم بالله تعالى بل يحلفون بكل ما يكون عظيما عندهم الا ترى الى
قول هجرس بن كليب اما وسيفي وزريه ورمحي ونصليه وفرسي
واذنيه لا يدع الرجل قاتل ابيه وهو ينظر اليه وزر السيف حده
وكانت رماح العرب ذوات الشعبتين فلذا قال ونصليه ولكن اهل
الشرع لا يجوزون مثل هذا القسم لان احدا لا يستحق التعظيم سوى الله تعالى
والثاني من اليمين الشرط والجزاء وهذا النوع لا يعرفه العرب يمينا وذلك
مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك وهو يمين عند اهل الشرع والدليل
على هذا انهم يقولون حلف فلان بطلاق امرأته او بعتاق عبده والاصل ان
الانسان اذا دعته نفسه الى مباشرة شيء او الامتناع عنه وعقله يدعو الى
خلاف ذلك ولا يقاوم طبعه حلف بالله تعالى حتى يقوى على مخالفة نفسه
وطبعه بمعنى يعاونه على طاعة عقله ومخالفة هواه لان هتك حرمة اسم
الله قبيح في سائر الاديان او حلف بطلاق امرأته التي هي محل سكنه ومحط
انسه او بعتاق عبده الذي هو ماله الذي حبب اليه حتى يقوى على الفعل
او الامتناع خوفا عن نزول الجزاء الذي يكرهه الطباع فكان تعليق الجزاء
بالشرط في التحمل والامتناع كالحلف بالله تعالى وبهذا ظهر فساد قول داود
وعلي ان اليمين هو ما حلف باسم الله تعالى وان ما سواه ليس بحلف ولا يمين ولهذا
الزم قال لامرأته ان حلفت فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
فالطلاق يقع والحلف واليمين من الاسماء المترادفة قوله قال الايمان

على الله اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على
امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت هذه اليمين بالاثم فيها صاحبها وقوله يمين الغموس من اضافة
الجنس الى نوعه كقولهم علم الطب مخرج من هذا الحول عما قال ان الموصوف لا يضاف
الى صفته وبالعكس وفي بعض النسخ اليمين الغموس بتعريف اليمين ورفع الغموس على الصفة
وانما سميت اليمين غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب ثم اعلم
ان يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على اثبات شيء او نفيه سواء كان ماضيا او حالا فالماضي
قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله والحال قوله والله انه
انه زيد يعلمه انه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تعريف الغموس في مختصر القدوري بانه
الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهو بناء على الغالب لا ان الماضي شرط لهذا
صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال ايضا وقال شرح الكافي
اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة
والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال
صورة اليمين كما سمى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك
الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم انما يأثم في اليمين الغموس لانها كبيرة الاثم لما
روى البخاري باسناده الى الشعبي عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فيه ولا كفارة فيها
الا التوبة والاستغفار اعلم ان اليمين الغموس لا توجب الكفارة عندنا وانما يجب
فيها شيء سوى التوبة والاستغفار وقال الشافعي توجب الكفارة له قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وجه الاستدلال ان الله تعالى
اثبت المؤاخذة في يمين مكسوبة بالقلب واليمين الغموس مكسوبة بالقلب فيجب فيها
المؤاخذة لكن المؤاخذة مجملة فسرها في سورة المائدة بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وذلك ان اليمين الغموس من جنس الايمان فيجب فيها الكفارة ولنا ما
روى البخاري في الصحيح مسندا الى الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه
غضبان فانزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا

اولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم
ويمين الصبر هي يمين الحكم يُصبَر عليها الحالف اي يُجبَر عليها جبرا والمثل
الصبر الحبس وجه الاستدلال ان يمين الصبر هي يمين الغموس فاثبت الرسول
جزاءها لقاء الله وهو عليه غضبان ولم يوجب الكفارة فلو كانت تجب لبينها
ولان اليمين الغموس جناية مكفرة بالتوبة بالنصوص العامة فلا يجب فيها الكفارة
كالاشراك بالله وعقوق الوالدين وذلك لان الكفارة لارتفاع الاثم والذنب
يرتفع بالتوبة فلا يحتاج الى الكفارة فاذا لا يتصور وجود الكفارة فاذا لم يتصور
وجودها لم يتصور وجوبها اما النصوص فمنها قول الله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات اخبر بقبول التوبة والعفو عن السيئات
ومنها وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومنها قوله تعالى توبوا الى
الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله عليه السلام التائب من الذنب كمن لا
ذنب له وجه الاستدلال ان النصوص عامة تشمل جميع الذنوب فترتفع جميعها
بالتوبة والاستغفار الا ما خص منها بالدليل المخصوص كاليمين المنعقدة فلا تقاس
يمين الغموس عليها لئلا يلزم معارضة الراي النص والتخصيص بالقياس ولان القياس
لا بد له من مماثلة بين المقيس والمقيس عليه والمماثلة معدومة بينهما لان جناية اليمين المنعقدة
جناية هتك حرمة اسم الله وترك التعظيم بترك البر الذي هو موجب اليمين وجناية
اليمين الغموس جناية الكذب او ترويج الكذب بذكر اسم الله على وجه التعظيم
لان المسلم اذا حلف كاذبا لا يريد الاستخفاف بالله تعالى بل يريد ترويج كذبه بذكر اسم
الله العظيم وجنايته هتك حرمة اسم الله تعالى مع جنايته مع جناية ترويج الكذب بذكر
اسم الله غير ان لا مماثلة بينهما فلا تقاس احدهما على الاخرى ولان الغموس حرام محض
لان الكذب حرام ليس فيه معنى الاباحة اصلا وفي الاستشهاد بالله اولى والمعقودة
مباحة لكونها مشروعة في بيعة الرسول ولانها تعظيم المقسم به في الابتداء لكن فيها معنى
الحظر لقوله تعالى لا تجعلوا الله عرضة لايمانكم فلا يجوز قياس احدهما على الاخرى
والجواب عما احتج به الشافعي فنقول ان المؤاخذة ثابتة في اليمين الغموس بقوله تعالى (سلمنا في)
بما كسبت قلوبكم ولكن لا نسلم ان المراد من المؤاخذة الكفارة فلم لا يجوز ان يكون المعاقبة
في الآخرة وقوله المؤاخذة مجملة فسرها في سورة المائدة قلنا ان الآية اذا كانت مجملة

لا يجوز الاحتجاج بها قبل التفسير ولا نسلم انها فسرت في سورة المائدة لان اصل الآيتين
في حادثة واحدة او اخواتها في حادثة اخرى فمن ادعى انها في حادثتين فعليه البيان
وحينئذ لا نسلم ذلك وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معناه اذا حلفتم وحنثتم
هكذا قال اهل التفسير يدل عليه الاجماع ايضا لانه اذا لم يحنث في اليمين المنعقدة
لا يجب الكفارة اجماعا فاذا كان الحنث شرطا للكفارة لا يجب الكفارة في اليمين الغموس
لعدم الحنث فيها لان الحنث نقض اليمين ولم ينقضها صاحب الغموس وقوله فلا
تناطبها اي لا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين الغموس لما كانت كبيرة محضة
لم تكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم بخلاف المنعقدة فانها
ليست بكبيرة وانما يكون الذنب فيها متاخرا عن اليمين بالحنث بفعل اختياري فلا يصح
الحاق الغموس بالمنعقدة قياسا عليها والتحقيق في الباب ما اسلفناه اولا الا ان لقائل
ان يقول سلمنا انها كبيرة لكن لا نسلم انها اذا كانت كبيرة لا تكون سببا للكفارة الا
ترى ان الصائم في رمضان اذا افطر بالزنا او شرب الخمر عمدا يجب عليه الكفارة
مع ان الزنا وشرب الخمر كبيرتان فعلم ان الكبيرة لا تنافي سببا للكفارة
وقد خبط بعضهم في شرحه في هذا الموضع فان قلت هل يرد على ما قال صاحب
الهداية من تعليله بالكبيرة الظهار فانه منكر من القول وزور بالنص ومع هذا كان
سببا للكفارة قلت لا يرد ذلك ودفعه سهل لان الكفارة في باب الظهار لا تجب
بمجرد الظهار بل بالعود بدليل قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود
هو العزم على الوطء ليس بكبيرة ولهذا لم يقل لم يجب الكفارة على المظاهر وبعض
الكبيرة ما كان حراما محضا وفيه عقوبة في الدنيا او وعيد في الآخرة وقد مر شأن الوعيد
من غضب الله فتكون كبيرة او نقول صرح النبي عليه السلام بانها كبيرة فلا حاجة الى التكلف
آخر وقوله فيمتنع الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة قوله والمنعقدة ما يحلف على
امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة وهذا لفظ القدوري
في مختصره وانما وجبت الكفارة في المعقودة اذا حنث فيها لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الى آخر الآية وخرج البخاري في الصحيح
باسناده الى عائشة ان ابا بكر لم يكن يحنث في يمين قط حتى انزل الله تعالى كفارة اليمين
وقال لا احلف على يمين فرايت غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير

عن يميني قال اصحابنا اليمين المنعقدة على ثلاثة اضرب ضرب يجب البر والوفاء بها
كاليمين على ايجاب الطاعات وترك المعاصي ويأثم بالحنث فيها والضرب الثاني
يمين على فعل المعاصي وترك الطاعات يجب ان يحنث المرء نفسه فيها لقوله
عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله
فلا يعصه وقال عليه السلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه
عائشة في السنن والضرب الثالث ما يتخير الانسان فيه بين الفعل والترك كاليمين
على المباحات لكن ان كان فعله خيرا من تركه يندب الى الحنث والا فلا
يلزمه وهو ما ذكرنا اي المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قوله
والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله يعني حقيقته ما فسر
في الآية ما ذكرنا وقوله تعالى بما عقدتم الايمان قرا ابن كثير ونافع وابو عمرو وحفص
ويعقوب بالتشديد اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد والنية
وقرا ابو بكر وحمزة والكسائي بالتخفيف وقرا ابن عامر عاقدتم بالالف قوله ويمين
اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء يظنه
انه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا والامر
خلافه او راى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمام
او قال والله انه زيد وهو يظنه زيدا فاذا هو عمرو وقال الشافعي وعندنا ان
اللغو اليمين التي لم يقصدها في الماضي والمستقبل وهو احدى الروايتين عن محمد
وقال في التحفة قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من
غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله او كان يقرا القرآن فجرى على لسانه
اليمين ثم يمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
اي لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم بالظن هذا على ما ذهبنا اليه ومعناه
على ما ذهب اليه الشافعي لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه وروى
صاحب الشرح تفسير لغو اليمين مسندا الى عائشة قالت ان رسول الله قال هو كلام الرجل
في بيته كلا والله وبلى والله وروى صاحب الكشاف عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشيء
[illegible] كما ظن وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق

فقال يا ابا سعيد عني اجبت عنك فقال ولست بماخوذ بلغو تقوله
اذا لم تعمد عاقدات العزائم ذكره في تفسير سورة المائدة وقال الصغاني في سورة
البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في
الدية من اولاد الابل لغو واللغو من اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان وهو
الذي لا عقد معه وقال الزجاج في تفسير قوله تعالى لغوت الغو لغوا ولغوت الغا
لغوا مثل محوت امحو محوا وامحا محوا ويقال لغيت في الكلام الغى لغى اذا
اتيت بلغو وكذا الاخير فيه ما يؤيد قوله او يكون غير محتاج اليه في الكلام
فهو لغو ولغى قال العجاج عن اللغا ورفث التكلم وقال السرخسي في اصوله
فالعمل بما اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين
اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا
عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد
ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق ولنستدل بقوله
تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون ومعلوم ان
مراد المشركين التعنت الا انهم لم يقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال
عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودهم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم
التكلم بغير قصد وقال صاحب التقويم ولم يريدوا تكلموا من غير قصد فان الكفرة لا
يتفقون وقال صاحب التقويم والوجيز وكذلك العلماء اختلفوا في العقد فقال الخصم العقد
عبارة عن القصد قال العزيمة سميت عقدة وقلنا العقد اسم لربط كلام بكلام
نحو ربط اليمين بالخبر الذي فيه رجاء الصدق لايجاب الصدق فيه تحقيقه وكذلك
ربط البيع بالشراء لايجاب حكم وهو الملك فكان ما قلناه اقرب الى الحقيقة لان الكلام
باعتبار الوضع من عقد الحبل وشد بعضه ببعض وضده الحل وفيه قيل العرب
يا عاقدا اذكر حلا وبرويك يا راحل اذ لا بد لك من حل رحلك فانشط
عقدته ولا تبهمها فبيده عليك الحل لتعاقد لكل من خوف العواقب
ثم يستعار لربط الايجاب بالقبول على وجه ينعقد احدهما بالاخر حكما فيسمى
عقدا ثم يستعار لما يكون سببا لهذا الربط وهو عزيمة القلب فكان في كونه
العقد الذي هو ضد الحل فيما وضع الاسم محمله عليه احق وهو

انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره هذا جواب سؤال العقد بالربط كيف علق
الولدي عدم المواخذة بالرجاء بقوله فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها
وعدم المواخذة مقطوع بالنص في اللغو قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
فاجاب عنه وقال نعم لكن في تفسير اللغو اختلاف فاورث شبهة فلهذا لم يقطع
القول بعدم المواخذة فيما فسره من اللغو وقد انتفى التردد لمحمد بن الحسن حيث ذكر في الاصل
الايمان ثلث يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها
قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء هذا لفظ القدوري في مختصره وفائدته
كونهم سواء ما قال صاحب الهداية وهو انه تجب الكفارة اذا وجد الحنث وعند الشافعي لا تنعقد
يمين المكره والناسي لعدم القصد منه فيكون يمينه لغوا على اصله واما المكره
فلقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا دليل
له في الناسي ايضا ولنا ما روى اصحابنا عن رسول الله انه قال ثلث جدهن جد النكاح
والطلاق واليمين ولان الاكراه اثره في انعدام الرضا ولا يشترط الرضا في انعقاد اليمين
ولهذا ينعقد يمين الهازل مع انعدام الرضا منه بالحكم والمعقول عن الحديث ليس المراد
منه صفة الخطأ والنسيان والاكراه لانها ليست مرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا
فكان المراد منه الحكم اما ان يكون حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول منتف بدليل وجوب
الكفارة والدية في القتل الخطأ وهما من احكام الدنيا وكذا اكل الاكل فيما جامع المكره
على الزنا يلزمه حده وصومه وذاك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فلم يبق
للخصم حجة بالحديث لان انعقاد اليمين من احكام الدنيا لا من احكام الاخرة فان قلت
لا يثبت التكليف مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين فيه كالنوم والجنون قلت لا نسلم
صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان
التكليف بخلاف الاكراه ولهذا يباح شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس
والزنا وذاك اية الخطاب وما في المقرر من صحة طلاق المكره قوله وان في خالفنا
فيه لكن لما في المكره والناسي فعنده لا ينعقد يمينهما ولا كفارة عليهما قوله وسنبين
في الاكراه اراد به ما ذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيها
الاكراه لعدم احتمالها الفسخ قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو
[illegible] الفعل سواء كان طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره

او ناسيا حنث وقال الشافعي لا حنث لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه وجوابه من قبلنا هذا ولنا قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي اذا حلفتم وحنثتم
وقد وجد الحنث فيجب الكفارة وذلك لان الحنث هو المخالفة في اليمين المعقودة وقد وجدت
المخالفة لانها اعم من ان يكون بالاكراه او غيره ولان شرط وجوب الكفارة هو الحنث
وقد وجد حقيقة ولا ينعدم ذلك بالاكراه والنسيان قال ابو نصر وقد روي مثل قولنا عن مجاهد
وطاوس وسعيد بن المسيب وغيرهم قوله وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون
يعني اذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل المحلوف عليه في حال الاغماء او الجنون حنث ويجب
الكفارة لان شرط وجوب الكفارة وهو الحنث قد تحقق لان الفعل الحقيقي لا مرد له
فيتحقق المشروط قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث
لا حقيقة الذنب هذا جواب سؤال مقدر بان يقال الحكمة في شرع الكفارة رفع الذنب ولا ذنب
للمجنون والمغمى عليه فيما فعلا لعدم الفهم فينبغي ان لا يحنثا ولا تجب عليهما الكفارة
فقال سلمنا ان الحكمة رفع الذنب لكن الحكم وهو وجوب الكفارة يترتب على دليل الذنب
تيسيرا لا على حقيقة الذنب فيحنثان لوجود الدليل كوجوب الاستبراء فانه شرع لاستفراغ
الرحم ثم اذا وجد دليل الشغل وهو استحداث الملك يجب الاستبراء سواء وجد حقيقة
الشغل او لا ولهذا اذا اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة يجب على المشتري
الاستبراء لوجود دليل الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل باب ما يكون
يمينا وما لا يكون يمينا لما ذكر انواع الايمان شرع في بيان الالفاظ التي تكون يمينا
او لا تكون قوله قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته
التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والاصل في اليمين بالله تعالى ما حدث
مالك رحمه الله في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ادرك عمر وهو يسير في ركب
وهو يحلف بابيه فقال رسول الله ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية السنن او ليسكت وحدث البخاري في الصحيح
الى ابن شهاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم
قال عمر فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي صلى الله عليه ذاكرا ولا آثرا
وروى صاحب السنن مسندا الى ابن عمر قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من حلف بغير الله فقد اشرك ومعنى قوله ذاكرا اي متكلما ... قد ذكرت

حدث كذا او كذا او ليس هو من الذكر بعد النسيان ومعنى قوله آثرا اي راويا ومخبرا
عن غيري انه حلف وقال والله لا افعل كذا من قولهم حديث مأثور كذا قال ابو عبيد
ثم اليمين باسم آخر من اسماء الله تعالى اذا كان اسما لا يشركه فيه غيره تكون يمينا لانه لا
يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم والعزيز والرشيد فهل تكون
يمينا والاولى ان لا الا اذا نوى وسوى في التحفة بين ما يكون اسما خاصا لله او اسما يشاركه فيه
غيره وفيه نظر لانه لا احتمال ... اسم الله مراده ... صفاته تعالى ان كان من
صفات الذات يجوز اليمين بها وان كان من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما
ان ما لا يجوز ان يوصف الله بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه
وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز لجواز ارادة المعلوم كما قال تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه
اي من معلومه كذا في الكشاف وقال تعالى اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك وكل ما يجوز ان
يوصف الله بضده فهو من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط الا ترى انه يصح ان
يقال غضب الله على اليهود ولم يغضب على الصالحين والغضب ارادة الانتقام من العصاة
ولا يصح ان يقال علم الله زيدا ولا يصح ان يقال لم يعلم عمرا او ذكر لان صفات الذات ليست
غير الذات فكان ذكرها كذكر الله تعالى فجاز الحلف بها وهذا لان الغيرين ما يصح
انفكاك احدهما من الآخر بمكان او زمان او وجود وعدم ولا انفكاك يتصور في صفات
الذات ثم المراد بالصفة هي الحقيقية وهي المعنى القائم بالذات كالعزة والقدرة لا الصفة
النحوية كقولك مررت برجل راكب وهذا سر مضمر قوله ومعنى اليمين هو القوة حاصل
قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة قوله فصح ذكره حاملا ومانعا هو من اضافة المصدر
الى الفاعل والمفعول محذوف اي صح ذكر الحالف اسم الله وصفاته حاملا ومانعا لان المقصود
من اليمين الحمل او المنع قوله قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا وهو استثناء منقطع
من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا وهذا لان العلم ليس من صفاته المحلوف بها عرفا
فيكون الاستثناء منقطعا لان المنقطع عبارة عما لا يكون المستثنى من جنس المستثنى منه قال ابو نصر
هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون يمينا ... وجه الاستحسان انهم
يذكرون العلم ويريدون به المعلوم والحلف بمعلوم الله حلف بغيره ووجه القياس انه حلف بصفة
من صفات الذات كالقدرة قيل ان حلف بالعلم الذي هو الصفة فهو حالف كما لو حلف بالقدرة وانما الخلاف
في ارسال الكلام ولم يكن هناك ما يدل على المخصص ... القدرة فانها في اليمين

بها صحة ارادة المقدور ولهذا قال الطحاوي من قال وقدرة الله تعالى على لا يسلم لان المقدور بالوجود
خرج ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود معدوم
ولا تعارف في الحلف بالمعدوم فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات الله
تعالى الجلال العلم اذا اريد به المعلوم حيث لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما
بالوجود فظهر الفرق بين العلم والقدرة ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا
وكذا ورحمة الله وذلك لانه لم يحلف بالله لان الصفة من صفات ذاته ولا الغضب والسخط
يراد بها العقوبة والرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة كما قال ففي رحمة الله هم
فيها خالدون فكان الحلف بهذه الاشيا حلفا بغير الله تعالى فلم يجز وكذلك لا يكون الحلف
اذا قال وعذاب الله وثوابه ورضاه وبه صرح الحاكم في الكافي ولو قال ولعائة الله
يكون يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته كذا في ... وهذا الخلاف ما
ذكره صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى وبخلاف ما روي عن ابي يوسف
انه لا يكون يمينا وهو الاصح عندي لان المعلمة في ... بل هو النص فاعده ويدره الحديث وسنوا
في السنن الى بردة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا ولو حلف
حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحلف بغير الله
قال لا تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولان المقصود من اليمين
تعظيم المقسم به ولا يستحق التعظيم سوى الله وكذلك القران لا يجوز الحلف به لانه يراد
به المقروء وهو غير الله تعالى ولانه لم يتعارف الحلف به قال الناطفي رواية بشر عن ابي الوليد
سمعت ان يحلف بشي من كتاب الله ولا بالقران ولا بالكعبة ولا بالصلاة ولا بالصيام
ولا بشي من طاعة الله الا ترى انه لو حلف وحق الصلاة لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله
وقوله والصلاة لا افعل مثل والسماء لا افعل والارض لا افعل والتراب لا افعل هذا
كله والحد لا يمين لا اصول يحلف بشي دون الله وفي كتاب الايمان املاء رواية بشر بن
غياث قال ابو يوسف ان قال والمصحف لا افعل كذا وعني سورة المصحف لا حنث عليه وكذا
وكذلك طرح الاجناس وكذا لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا
كذا في شرح الطحاوي قال صاحب الهداية اذا قال انا بري منه اي من النبي او من القران
يكون يمينا لان التبري منهما كفر وكذا اذا قال هو بري من الصلاة والصوم يكون
يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بري من الاسلام ان فعل كذا ...

وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوادر ان قال والكتب الاربعة فليس هذه يمين ولو قال
انا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة ولو قال انا بري من التورية وبري من الزبور
وبري من الانجيل وبري من القران وجب عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوي لو قال بحق
شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا وقال في الفتاوي الولوالجي رجل اخذ كتابا من كتب الفقه او
دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه
الكفارة لانه يمين بالله تعالى قوله قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله
والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لما علم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته شرع يبين حروف القسم والاصل
فيها الباء ووضعها للالصاق وهي تضيف الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم يحذف
الفعل تخفيفا ويكتفى بحرف القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى
الالصاق ثم يبدل عن الواو التاء لمناسبة بينهما ايضا لانهما من حروف الزوائد كما في تراث وتخمة
فلما كان الباء اصلا دخلت في اسم الله وغيره وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا انحطت
عن درجته فدخلت في المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا عن البدل انحطت عن درجتين فلم
تدخل في المظهر والمضمر جميعا الا على اسم الله وحده قال عبد القاهر فاما ما حكاه ابو الحسن من قولهم ترب
فشاذ لا يؤخذ به وكل هذه الحروف مذكورة في القران كقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله
والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم قال ابو ذويب الهذلي
تالله يبقى على الايام مبتقل جون السراة رباع سنه غرد اراد والله لا
يبقى على الايام حمار يأكل البقل وجون السراة اسود الظهر رباع في سنه غرد
في صوته له مطرب وقيل كثير النهاق وحار حذف لا لدلالة الحال عليه كقوله تالله
تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وذلك لانه قصد نفي البقاء ... وقد تضمر الحروف فيكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا وفيه وجهان اصحهما الحذف والنصب بنزع الخافض
كقولك الله لافعلن والثاني الاضمار والجر كقولك الله لافعلن قال عبد القاهر
والاكثر النصب لان الجار لا يضمر الا قليلا وقال ابو علي وربما اضمروا حرف الجر
بلفظ التغليظ وقال في المبسوط النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة
وفيه نظر لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كلا الوجهين ولكن النصب اكثر ذكره
عبد القاهر في مقتصده وقال لكن بيت الكتاب الا رب من قلبي له الله ناصح
معتذر الا رب من قلبي له ناصح بالله والفرق بين الاضمار والحذف ان في الاضمار اثر

باب في الحلف لاهي حسبه ذكرنا له اقال لله في الحنث واعلم انهم يقولون اللام موضع الباء
دونها للاختصاص فيستعملونها فيما هو صفة بالتعجب كقولك لله لا يؤخر الاجل وانشد
سيبويه لعبد مناة الهذلي لله يبقى على الايام ذو حيد ولذلك لان اللام تقوم مقام
الباء لقوله تعالى آمنتم به وفي آية اخرى آمنتم له قبل ان آذن لكم وانما قال في الحنث احترازا
عما روي عن ابي حنيفة انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان
ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين وذكر الولوالجي فيما اذا لم يعرب الحالف او اذا
سكن الهاء في قوله بالله او حركها باي حركة كانت تعتبر يمينا لان الخطأ في الاعراب
لا يمنع صحة اليمين كذا قالوا في الفتاوى ونقل صاحب خلاصة الفتاوى عن المحيط
اذا قال بالله لا يكون يمينا الا ان ينوي لانه اذا قال بكسر اللام وسكون الهاء
قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف قال صاحب الهداية وهو قول محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى عن ابي يوسف انه اجرى انه يكون يمينا وبه قال
الشافعي كذا ذكره ابو نصر وجه قوله ان الحق من اسماء الله ولهذا ذكر في عداد اسماء الله الحسنى
فصح الحلف به قال الله تعالى فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالى
ولو اتبع الحق اهواءهم وقال ويعلمون ان الله هو الحق المبين وجه قول ابي حنيفة ومحمد
ان حق الله على عباده طاعته فيكون الحلف به حلفا بغير الله تعالى وقد سئل رسول الله
عن حق الله على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا والحلف بالعبادات لا يجوز
والقول عن اسد الا انه يقول نعم يطلق الحق على الله فلو اراد الحالف ذلك
لقال والحق فكان حالفا ولكنه اضاف الحق الى الله حيث قال وحق الله والمضاف غير المضاف
اليه لا محالة فلم يكن الحلف بغير الله والحق في اللغة ضد الباطل كقوله الآن وعد الله حق
وقال اليوم تجزون عذاب الهون بما كنتم تقولون على الله غير الحق وفي قوله هو الحق المبين اي الحق
كذا في الكشاف قوله ولو قال حقا لا يكون يمينا ذكره مسألة التفريع لما قبله قال الفقيه
ابو الليث في النوازل قال ابو نصر البلخي حق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به
ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن بن ابي
مطيع حقا يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله فصار كأنه قال والله
لا افعل كذا قال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا ان نوى به اسم الله فهو يمين وان
لم ينو به اسم الله لا يكون يمينا الا ان هنا لفظ النوازل ولنا نظر في قوله حق الله يكون يمينا

لان الاضافة تقتضي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحلف اذن بغير الله فلهذا
قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد في احدى الروايتين عنه ان قوله وحق الله ليس بيمين وكذا
هنا وقال بعضهم في شرحه والحق بالتعريف يكون يمينا بلا خلاف ولنا في اطلاق
هذا القول نظر لان الحق يطلق على غير الله معرفا ايضا كقوله تعالى فماذا بعد
الحق الا الضلال وقوله تعالى بل نقذف بالحق وقوله فلما جاءهم الحق من عندنا
قالوا ان هذا لسحر مبين فكيف يكون يمينا بلا خلاف مع الاحتمال لكن جوابه
ان يقال ان نوى اليمين باسم الله يكون يمينا والا فلا قوله ولو قال اقسم او اقسم
بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اعلم انه اذا
ذكر اليمين باسم الله وصفاته بلفظ الماضي بان قال حلفت بالله او اقسمت
بالله لافعلن كذا يكون يمينا بلا خلاف وكذا اذا ذكر القسم بلفظ المستقبل بان
قال احلف بالله او اقسم بالله لافعلن كذا او اشهد لعمر الله لافعلن كذا يكون
يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية والصحيح قولنا لان هذا في العرف
يراد به الحال كقولهم اشهد ان لا اله الا الله وكذا اذا لم يذكر المقسم به بان قال
اشهد او احلف او اقسم لافعلن كذا يكون يمينا عند علمائنا الثلاثة نوى او لم
ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا وان نوى والصحيح
قولنا لان ذكر القسم والخبر دليل على ان المقسم به محذوف وهو اسم الله تعالى كما في
التحفة ويدل على ما ذهبنا اليه قوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول
الله ثم قال بعد ذكر اتخذوا ايمانهم جنة سمى ذلك نشهد انك لرسول الله يمينا وهم
لم يقولوا نشهد بالله فعلم ان ذكر المقسم به ليس بشرط لانعقاد اليمين بل يكون حذفه
تخفيفا لدلالة لفظ اليمين عليه وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم فان ترضوا
عنهم فان الله لا يرضى عن القوم الفاسقين ترك في الآية ذكر المقسم به وهو اسم الله
لدلالة لفظ الحلف عليه لان الحلف بغير الله ليس بمشروع وقال تعالى اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين وقد ظن بعضهم في شرحه ان قوله اقسم او اشهد ونحوه علي يمين
ينعقد يمينا بلا ذكر المقسم عليه وذلك منه وهم لان اليمين انما يكون يمينا اذا ذكر
القسم والمقسم عليه والا فلا واستدل بما ذكر في الوضع ان قوله علي يمين موجب
للكفارة فذاك سهو لانا لا نسلم ان مجرد قوله علي يمين موجب للكفارة ما لم يذكر

المقسم عليه ولم ينقض اليمين بترك البر وانما مراد صاحب الهداية ان هذا اللفظ ينعقد
يمينا موجبا للكفارة اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتحقيقه ان الكفارة انما
تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور
اليمين فيجب الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه احتمال لانه يحتمل ان يكون عليه يمين الغموس
او اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة بين العبادة والعقوبة
والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة على
قيام البر فكيف يتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله علي يمين يلزم
تقدم المسبب على السبب وهو فاسد وانما قلنا ذلك لان سبب الكفارة هو الحنث ولم يوجد
الحنث لعدم انعقاد اليمين على شيء فيلزم تقدم المسبب على سببه لا محالة فافهم وانما كان
مراد العلامة تعداد الالفاظ التي ينعقد بها اليمين اذا ذكر المقسم عليه ولهذا قال
في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسماء الله او قال والله او بالله او تالله او علي
عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد
بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او علي نذر او نذر الله او اعزم
او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله فهذه كلها ايمان وان احلف شيئا منها ليفعلن
كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة الى هنا لفظ الاصل وقد ذكر فيه كما ترى قوله
يهودي او نصراني او مجوسي من عداد الفاظ اليمين فلهذا ظن هذا الشارح ان المختصر لما
قال هو يهودي او نصراني من عداد نذر ان يفعلن كذا انه يجب عليه الكفارة على ان يمينا
قد صرح باسقاط المقسم عليه لانه قال بعد تعداد كلمات القسم وان احلف شيئا منها
ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة ولعلها صدق الله تعالى وان الحلف لا يغني
من الحق شيئا قوله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية لانه لا يجد ان الحلف بالله هو المعهود
المشروع وبغير الله محظور وقال بعض مشايخنا لا حاجة الى النية في قوله احلف
او اشهد او اقسم لكونه يمينا عرفا للكلام الى ما هو المعهود عليه في الشرع وعليه صاحب
التحفة وقال بعضهم لا بد منها اي من النية دفعا للاحتمال لان اللفظ يحتمل
الوعد ويحتمل اليمين بغير الله تعالى فلا يتعين اليمين بالله تعالى مع ارادة الا بالنية
واليه ذهب صاحب الاقطع قوله واليمين بغير الله عطفا على العدة قوله
وكذا قوله لعمر الله فكقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين وضمها

البقاء الا ان الضم لم يستعمل في القسم والبقاء من صفات الذات فجاز الحلف به فكانه قال
والله الباقي واما وايم الله فقد جاء لفظ النبي عليه السلام روى البخاري مسندا
الى ابن عمر قال بعث رسول الله بعثا وامر عليهم اسامة بن زيد فطعن بعض
الناس في امرته فقام رسول الله فقال ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم
تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا للامارة وان
كان لمن احب الناس الي وان هذا لمن احب الناس الي بعده اعلم
ان ايم الله اصله ايمن الله وحذف النون تخفيفا وايمن جمع يمين وهمزته
للقطع وسقطت في الوصل للتخفيف لكثرة الاستعمال هذا مذهب الفراء
وقال سيبويه هي كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فجيء بهمزة الوصل
ليمكن النطق بها كما في ابن واسم ونحو ذلك اعلم انهم يكتبون الواو في اخر عمرو
في حال الرفع والجر فرقا بينه وبين عمر حالتي الرفع والجر كلاف ... لعمر
الله وعلى قول الناصر بايمان الله العمر ... فانهم لا يكتبون الواو
وهكذا ذكر ابن ... في كتاب الكتاب المتمم وانشد انما انت في سليم
كواو الحقت في الهجاء ظلما بعمرو قوله والحلف بالفاظ متعارف
اي بقوله لعمر الله وبقوله ايم الله كيف ان العرب استعملتها في القسم ولم يرد
النهي عنه قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه العهد في الاصل هو المواعدة
التي تكون بين اثنين لوقوف احدهما على الاخر وهو الميثاق وقد استعمل اليمين
كما قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد
جعل عهد الله في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه فاذا احلف بميثاق الله
يكون يمينا كما في وعهد الله وكذا اذا احلف بذمة الله يكون يمينا ذكره في الاصل
لان رسول الله كان يقول اذا بعث جيشا اذا حاصرتم اهل حصن واراد وكم
على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين والذمة العهد
والضمان يقال هذا في ذمتي وفي ذمتي اي في ضماني كذا في الفائق فعلى هذا يكون ذمة الله
يكون يمينا كعهد الله لانه في معناه قوله وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله وانما جعل
النذر يمينا لما روى صاحب السنن مسندا الى ابن عباس ان رسول الله قال من نذر نذرا
لم يسمه فكفارته كفارة يمين وروى الصاحب السنن مسندا الى عقبة بن عامر قال قال

وسول الله كفارة النذر كفارة اليمين قال الحاكم في الكافي وان حلف بالنذر فان نوى شيئا
من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين قوله وان قال ان فعلت
كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي
وان لم يعرفها له انه حلف بالمعصية فلا يصح كما اذا قال ان فعل كذا فهو زان او شارب
خمر او آكل ميتة وهو القياس ولنا ان الكفر لا يجوز استباحته ابدا لان حرمة الكفر لا
تنكشف بحال لقيام دليل الوحدانية فلما جعل فعله ذلك الشيء الذي حلف عليه شرطا
للكفر فقد جعله واجب الامتناع كهتك حرمة اسم الله فصار يمينا كتحريم المباح وهو ثابت
بالنص وكذا هذا وروى صاحب المختلف حديثا رواه ابن عباس عن رسول الله قال من حلف
باليهودية والنصرانية فهو يمين هذا اذا حلف على امر في المستقبل اما اذا حلف على الماضي
متعمدا قصدا بان قال ان فعل كذا فهو يهودي وقد فعله فهي يمين الغموس لا كفارة فيها
عندنا ولكن هل يكفر فعنه اختلاف المشايخ قال في شرح الطحاوي روي عن محمد بن مقاتل الرازي
انه يكفر لانه كلام خرج مخرج التحقيق فيكفر به وروي عن ابي عبد الله البلخي انه قال لا
يكفر به وهكذا يروى عن ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يقصد الكفر وانما قصد
ان يصدق في مقالته وقال في التحفة قيل هذا اذا كان عنده انه لا يكفر وان كان
عنده انه يكفر اذا حلف به في الماضي او في المستقبل وحنث في يمينه انه يكفر لانه بالاقدام
عليه صار مختارا للكفر واختيار الكفر كفر قوله ولو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله او سخط الله فليس بحالف وذلك لان الغضب عبارة عن ارادة الانتقام
من العصاة وهي من صفات الفعل فلم تكن في معنى الذات فكان اليمين بها يمينا بغير الله
تعالى فلا يجوز والسخط في معنى الغضب فكان في حكمه قال الحاكم لو دعا على نفسه باللعنة
او الموت او بعذاب النار لا يكون يمينا وكذلك اذا قال هو ياكل الميتة او يستحل الدم
او لحم الخنزير او بترك الصلاة او الزكاة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد
لا التزام شيء قوله وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا وذلك لان حرمة هذه الاشياء ليست في معنى حرمة هتك حرمة اسم الله
لان حرمة اسم الله لا تحتمل النسخ اصلا لقيام دليل الوحدانية وهو حدوث العالم وليست
كذلك هذه الاشياء لانها تحتمل النسخ لانه تتبدل حرمتها الى الحل في حيز الجواز عقلا
الا ترى ان الخمر كان يجوز اباحتها بالشرع وتباح الآن اذا وقعت الضرورة ولان اليمين

بهذه الاشياء ليست في معنى اليمين ومبنى الايمان على العرف فلا يكون اليمين بها لعدم العرف
فصل في الكفارة في شرح الكفاية لما بين ما يستحقه اليمين وما لا يستحقه لانها تكون بعد
اليمين لوجوبها بالحنث قوله قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء
كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة
مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية
اعلم ان الواجب على الحانث احد الاشياء الثلاثة غير عين ويتعين ذلك باختيار العبد لان
كلمة او للتخيير وهو مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم الواجب واحد منها عينا عند الله تعالى
وان كان مجهولا عند العباد والله تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عنده تعالى وقالت
المعتزلة الواجب الكل على البدل على معنى انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز ترك الكل وانه اذا اتى
بواحد كفى والمسئلة تتعلق بالاصول ويعرف تمامه ثمة ان شاء الله ثم الرقبة يجزئ فيها المسلمة
والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير كما في الظهار لان الله تعالى اطلق الرقبة في الموضعين
ولم يقيد فجاز هنا ما جاز ثمة ولا يجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لفوات جنس
المنفعة بخلاف العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين لان اختلال المنفعة ليس بمانع
خلافا للمقطوعة يده ورجله من جانب واحد حيث لا يجوز لان منفعة المشي متعذرة وفي الاصم اختلاف
الرواية والاصح الجواز اذا صيح سمع وقد مر في الظهار ثم المكفر اذا اختار الكسوة كسا
عشرة مساكين لكل مسكين ثوب ازار او رداء او قميص او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان
لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا فيجزئ كل واحد منها وفي السراويل اختلاف الرواية
قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره
لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل والخف رواه ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد
عن ابي يوسف وروى محمد الكيساني في الصلاة عن محمد عن ابي حنيفة كذلك لان لابسه يسمى عريانا
فلا يتناوله اسم الكسوة وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى
الرجل يجوز لجواز صلوته فيه كالقميص وذكر ابن شجاع قال ابو حنيفة ان كان العمامة
قدر ما يقدر الازار السابغ او ما يتخذ قميصا يجزئ والا لم يجز عن الكسوة وهذا كله اذا
كسا رجلا فاما اذا كسا امرأة قال الطحاوي يزيد معه الخمار لان راسها عورة لا يجوز الصلاة
اذا كان مكشوفا وقال الحاكم في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه
يجزئ من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا
بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل انسان منه اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة واجزاه
من الطعام ثم الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة خلافا للشافعي لان التمليك ادفع للحاجة ولنا

وهو ابو عمرو الكيساني
صاحب محمد

ان حقيقة الاطعام هو التمليك فلا يحصل بالتمكين كما في الزكاة والكفارة لا يتادى الا بالتمليك حقيقة الاطعام اعطى كل واحد من عشرة مساكين صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذا لو اطعم خبزا او سويقا ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم والطعام قيمة الغداء او غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك سنا لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره وحدث الكرخي عن ابي العباس بن الصقر عن يوسف بن موسى عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عمر بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي عليه السلام قال كفارة اليمين لكل مسكين نصف صاع من حنطة وحدث الكرخي ايضا في مختصره باسناده الى عمر قال الصاع من تمر او شعير او نصف صاع من بر وحدث الشافعي بن الصقر عن يوسف بن موسى القطان عن وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن قال يغديهم ويعشيهم وحدث ايضا باسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القران نصف صاع من بر لكل مسكين قوله فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات اعلم ان الرجل اذا حنث في يمينه وهو معسر لا يجد ما يعتق او يكسو او يطعم فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة فان صامها متفرقة لم يجزه وقال الشافعي هو مخير ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق نص القران ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل بقوله بلغنا انها في حرف ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعة وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة ويجوز الزيادة على النص بالمشهور لا بالمعالي فحملوا قراءته كنص آخر فاعملوا بهما في النص في جواز التفريق والتتابع كما هو قولهم في صدقة الفطر عن العبد المسلم والكافر فلم يحمل المطلق على المقيد لانا نقول ورد الاطلاق والتقييد في صدقة الفطر في السبب دون الحكم ولا منافاة في الاسباب فعملنا بهما المطلق والمقيد جميعا بخلاف ما نحن فيه لان النصين وردا في الحكم والحكم الواحد لا يقبل وصفين متضادين فحمل على المقيد للعالة قال الحاكم في مختصره وكفارة عن المملوك بالصوم ما لم يعتق ولا يجزى ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو وكذلك المكاتب والمستسعى في قول ابي حنيفة وان صام العبد عن كفارة يمينه ثم عتق قبل ان يفرغ منه واصاب مالا لم يجزه الصوم قوله في المختصر في الكتاب اي القدوري اراد بالمختصر قوله في اول الفصل واراد ما ذكره في الصلاة وهو كتاب اول للمختصر قد قرر قوله وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه هذا لفظ القدوري وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث يجوز وعنه في التكفير بالصوم قبل الحنث

روايتان كذا في طريقة الخلاف له ان سبب الكفارة اليمين بدليل اضافتها اليها وقد اداها بعد وجود السبب فيصح كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة هي الفعلة التي من شانها ان تكفر اي تستر بها الكفر وهو الخطيئة والستر وسمي الليل كافرا لانه يغطي على قلبه والكافور وعاء الطلع وهو الكفر والكفرى وكافور الطيب ليس بعربي محض وسمي الليل كافرا لانه يغطي الارض وكفر السحاب السماء اذا اغطاها واشتد اي دربه وتكفر بثوبه اي اشتمل به وتكفر في السلاح اذا دخل الدرع فيه ثبت هذا قلنا ان ستر الخطيئة قبل وجودها لا يتصور فلا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد كما لو كفر قبل الافطار ولا نسلم ان اليمين سبب للكفارة لان من شان السبب ان يكون موصلا الى الشيء الذي هو سبب له واليمين تعقد للبر لا للحنث فلا تكون موصلة الى الكفارة الا بالحنث الذي يرتفع به اليمين ولئن سلمنا انها سبب لكن لا نسلم انما تنعقد سببا في الحال بل بعد الحنث لان الحنث لكونه شرطا يعدم انعقاد السبب قبل وجوده واضافة الكفارة الى اليمين مجاز لانها على عرض ان تصير سببا على تقدير الحنث والجرح مفض الى الموت فكان اداء التكفير بعد الجرح قبل الموت اداء بعد السبب فجاز وبه فسد قياس اليمين على الجرح ولان التكفير بالمال احد نوعي التكفير فلا يصح قبل الحنث قياسا على النوع الآخر وهو الصوم قوله ثم لا يسترد من المسكين عطف على قوله لم يجزه يعني لا يسترد المال من المسكين ان كان لا يقع عن الكفارة قبل الحنث لانها وقعت صدقة لا يسترد اداها فيها قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه في الاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها وان اعطيتها من غير مسالة اعنت عليها واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وحدث في الصحيح والسنن ايضا مسندا الى عائشة عن رسول الله قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن النبي صلى الله عليه انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه ومعنى قوله على يمين اي على محلوف عليه وقد مر بيان المقسم ثم المراد من قوله ليقتلن فلانا ان يكون اليمين موقتة بان يقول ليقتلن فلانا اليوم او غدا اما اذا كانت مطلقة فالبر قائم ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين كما هو الاصل في اليمين المطلقة المثبتة

ثم التكفير بالمال قبل الحنث يجوز على رواية الشيخ كما ذهب اليه الشافعي ولكن علماؤنا رجحوا
رواية الصحيح لكونها موافقة للقياس لانه يلزم تقديم المسبب على السبب على ما ذهب اليه الشافعي
خلاف ما ذهبنا اليه وقد مر بيانه آنفا قوله ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو
الكفارة قوله ولا جابر للمعصية في ضده اي لان في الذي قلناه اي في تحنيث النفس والتكفير
بعد ذلك تفويت البر لكن الى خلف والجابر هو الكفارة والفوات الى الجابر كلا فوات
فيكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر لها لا الاتيان بالبر وهو ترك
الصلاة وفعل الكلام مع الاب وقتل الفلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فيكون
المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه والضمير في ضده يرجع الى
ما فيما قلناه واراد بالضد البر في اليمين قوله وان حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر
او بعد اسلامه فلا حنث عليه اي فلا كفارة عليه وقال الشافعي وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم اسلم فحنث الكفارة
لا يلزمه شيء وقال في شرح الاقطع قال الشافعي تنعقد يمينه فان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة
والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر ان كان معسرا له ما روي عن نافع عن ابن عمر
عن عمر قال قلت يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية نذرا وقد جاء الله بالاسلام فقال ف
بنذرك ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم وتأويل هذا على ما روي عن رسول الله
قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وعند الاستقلال ان صيام الكافر
واعتكافه معصية فلا يصح ذلك لما صح الحديث وقال تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد
قال عليه السلام الاسلام يجب ما قبله فلا حاجة الى الكفارة مع غفران ما سلف
وروي ان رسول الله اراد ان يتزوج امرأة زيد بن حارثة فقالت اني عاهدت زوجي ان
مات عني ان لا اتزوج ابدا وعاهدني كذلك فقال صلى الله عليه وسلم ان كان ذلك في الجاهلية
فاقضيه عنك وان كان في حال الاسلام ففي بعهدك وقوله عليه السلام لعمر ف بنذرك
لم يكن على طريق الايجاب بل كان على الاستحباب لطيبة النفس بدليل ما تلونا وما روينا
وذلك لان نذره في الجاهلية كان معصية ولا نذر فيها والذي يفعله بامر النبي كان طاعة فعلم انه
امره لا على انه واجب ولان انعقاد اليمين لتعظيم الله ومع الاقدام على الكفر لا تعظيم له
فلا ينعقد يمينه ولان الكفارة فيها مدخل للصوم لمن كان معسرا بالآية والكافر
لا يصح صومه لكونه عبادة فلا ينعقد يمينه فان قلت حلف الكافر بالله تعالى
في الدعاوى يصح فيجب ان يصح في غيرها قلت لا نسلم الملازمة لان يمينه في الدعاوى
على [illegible] وكلامنا في انعقاد يمينه فلم يصح الاستدلال لعدم المنعقد ولان الكافر يستعظم

اليمين كاذبا والحاكم محتاج الى قطع الخصومة بذلك فيجب ولا حاجة الى انعقاد يمينه فلا يصح
قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة
يمين وهذا لفظ القدوري وقال الشافعي لا كفارة عليه واصل المسألة ان تحريم المباح يمين عندنا
خلافا له قال انه لو كان يمينا للزم قلب المشروع فلا يصح ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك نزلت الآية حين حرم رسول الله جاريته او العسل على نفسه على اختلاف
الروايات ولا منافاة ثم قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم المباح يمين ولان
التحريم اذا اضيف الى الاعيان بوصف الاعيان به حقيقة لا مجازا على اضمار الفعل خلافا
للمعتزلة عرف في الاصول فاذا كان العين حراما يقتضي تحريم كل جزء منه كالخمر والميتة
فيحنث بفعل قليله وكثيره وتحلة اليمين لكن في العقد اثبات الحرمة لذاته وعينه
فيثبت الحرمة لغيره وهو صيانة حرمة اليمين لا ثبات موجب اليمين وهو الكفارة على
تقدير الحنث بفعل قليله وكثيره بخلاف ما اذا حلف لا ياكل طعاما بعينه لا يحنث باكل
بعضه لان الشرط اكل الجميع وقد صرح ابو نصر في قوله حرم شيئا بان قال حرام
علي ثوبي هذا او طعامي هذا او شرابي هذا او كلام فلان علي حرام ونحو ذلك
قوله لم يصر محرما اي لم يصر بذلك الشيء المحلوف عليه حراما لعينه وقوله ان استباحه
اي فعل المحلوف عليه قوله قليلا او كثيرا متعلق به لقوله فعل قوله وهو المعنى من
الاستباحة اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها القدوري قوله لان التحريم
لحق لتحريم العين وهو تلك قوله اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان التحريم
للعين اذا ثبت تناول كل جزء منه اي مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير قوله ولو قال
كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وهو ظاهر الرواية
قال الحاكم في الكافي وقال اهل البصرة كل حل علي حرام سئل عن نيته فان لم يكن نوى يمينا
فهي يمين ويكفرها ولا يدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه
فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء ان لم يكن له نية
فهي يمين يكفرها لا يدخل امرأته فيها فان نوى فيه الطلاق فالقول قوله [illegible] كالقول
في الحرام [illegible] وان نوى الكذب فهو كذب وفيه خلاف [illegible] وهو انه يحنث
كما فرغ عن يمينه لان كلمة كل اذا دخلت في النكرة توجب احاطة الافراد فيحنث عقيب
يمينه وذلك لان موجب كلامه ان يكون كل حل عليه حراما وقد باشر ما حرمه من التنفس

وفي العين ولنا ان صيغة العام اذا لم يمكن اجراؤها على عمومها تعين بها الخص للخصوص
للتيقن وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن التنفس وفتح العين
وذكر لحلال لحمل على الحلال الاهم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب
قوله فانه يستعمل فيهما عرفا وعادة تعليل لقوله للعرف يعني انما انصرف قوله كل حل
علي حرام الى الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك قوله ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم وذلك لانه لا يمكن اجرا اللفظ على العموم
وقد مر قوله وان نواها كان ايلاء وذلك لان اليمين في الزوجات ايلاء فان جامعها
في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة
الايلاء لا تصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى لو اكل او شرب حنث كما
اذا قرب قوله وهذا الحنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
اراد به مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حيث قالوا
يقع الطلاق وان لم ينو وقال ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس
في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى لصدر الشهيد
في قوله حلال الله علي حرام وحلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق من غير نية
وقال فيها ايضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية
للعرف قوله واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام اي هل يشترط
النية اي اختلف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى هرجه بدست راست كيرم بروي حرام
لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرجه بدست راست كرفته ام فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال
هرجه بدست چپ كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرجه
بدست راست كرفته ام لا يكون طلاقا لان العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفته ام ولو قال
هرجه بدست كيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرجه بدست راست
كيرم قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به اراد بالمطلق ان يكون النذر
مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشي لعلمه اراد اجعل
لله علي نفسه حجا او عمرة او صوما او صلاة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله
يلزمه الوفا به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وكذا لو كان اذا علق
نذره بشرط فوجد الشرط يلزمه الوفا بالنذر ولم يخرج بكفارة اليمين وهذا ظاهر
وقال البزدوي اذا علق الشرط وهو فقير كان له ان يصوم سنة ويكفر بصيام ثلاثة

ايام عند محمد وهو مروي في النوادر عن ابي حنيفة فاما في ظاهر الرواية فيجب الوفا به لا محالة
وجه الظاهر اطلاق الحديث ووجه رواية النوادر ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر
قال قال رسول الله كفارة النذر كفارة اليمين وروى عبد العزيز بن خالد الترمذي ان ابا حنيفة
رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام او ثلاثة ايام قال في الفتاوى الولوالجي وبه قال
بلخ ويختار الفتوى به او هو اختيار السرخسي وبرهان الائمة وقال هذا اذا كان النذر
معلقا بشرط لا يريد كونه لانه اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع
مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم سنة
فاذا وجد الشرط يلزمه الوفا بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة فيحمل الحديث الاول على شرط
يريد كونه والاخر على شرط لا يريد كونه جمعا بين الحديثين وذلك لان فيما لا يريد كونه
وجد معنى اليمين وهو المنع وظاهر لفظ نذر فكان مخيرا بين الوفا بالنذر وكفارة
اليمين لتوفر الجهتين حظهما لكن اختار المحققون من العلماء الكبار تكون النذر واليمين
متلبس معنى لان النذر قربة مقصودة ولهذا يصح عنه واليمين قربة غير مقصودة
لانه وجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى فاما اذا كان يريد كونه حنث لم
يوجد فيه معنى اليمين وهو المنع فلزمه الوفا بالنذر وانما قدمنا هذا على حسب
ما اقتضاه بيان الهداية ولنا فيه نظر لانه فيما يريد كونه من الشرط ان لم يوجد معنى المنع
وهو احد الغرضين من اليمين يوجد الغرض الآخر وهو الحمل فينبغي ان يكون مخيرا
قوله ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اي عند وجود الشرط فلو قال عند الشرط علي
حجة او صوم سنة لا يخرج عنه بالكفارة فكذا اذا علق قوله رجع عنه اي عن الوفا بنفس
النذر الى التخيير بينه وبين كفارة اليمين قوله قال ومن حلف على يمين فقال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه اي القدوري ومع قوله على يمين اي على مقسم عليه قال الحاكم واذا
حلف على يمين او نذر فقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شي بلغنا ذلك عن ابن مسعود
وابن عباس وابن عمر وكذلك قال موسى ستجدني ان شاء الله صابرا ولا اعصي لك امرا فلم
يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد منه ولو لم يقل ان شاء الله كان خلفا والتحقيق
في الباب ان قوله ان شاء الله تعليق والمعلق معدوم للسبب قصدا الى وجود الشرط
والحكم ضمنا فيبقى السبب معلقا والحكم معدوما على البقا الاصلي لان الشرط
لا يعلم وجوده وقد مر في الطلاق قوله لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد بر في يمينه ولفظ الحديث في السنن مسندا الى ابن عمر عن النبي عليه السلام

ح الانكلي
ذكر الكلمة في
السعدي
خلاصة الفتاوى

قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومعنى قوله في يمينه اي لم يحنث
قوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه يعني انما يحنث اذا كان الاستثناء
متصلا بيمينه بان لا ينقطع قوله ان شاء الله عن يمينه بكلام او سكوت والفصل لانقطاع النفس
لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه واما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا يعتبر فيه ويلزمه الحنث
لانه حينئذ يلزم الرجوع عن اليمين ولا يصح الرجوع عنها وروي عن ابن عباس صحة الاستثناء
المنفصل وقد مر جوابه في الطلاق

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه شرع يذكر الافعال التي تنعقد عليها اليمين
بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل
فيه ويستقر به ثم يترتب على ذلك سائر الافعال من الاكل والشرب واليه اشار الله
تعالى بقوله جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء وانزل لكم من السماء ماء فاخرج به من الثمرات
رزقا لكم وهذا لانه ذكر الرزق بعد الارض فراشا قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث وذلك لان هذه المواضع لا يتناولها اسم البيت
في العادة لانه اسم لما يبات فيه وهي لم تبن للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة دون
الفاظ القرآن يعني لم يحنث بالدخول فيها وان اطلق عليها اسم البيت في القرآن كقوله
في الكعبة ان اول بيت وضع للناس وفي بيوت اذن الله وما ذكر بعضهم في شرحه منقولا
عن الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث فذاك
سهو لكونه مخالفا للاصل الذي ذكرنا ولكونه مخالفا للرواية الا ترى ان الشيخ ابا نصر
قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله بيتا
ذكره في مسئلة لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث ثم البيعة متعبد النصارى والكنيسة
لليهود قال القشيري في تفسير قوله لهدمت صوامع للصابئين وبيع للنصارى وصلوات يريد
وبيوت صلوات يعني كنائس اليهود ومساجد للمسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل
لو حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا او خيمة لا يحنث ان كان
الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث قوله وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة
باب الدار اي لا يحنث في يمينه لا يدخل بيتا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لان البيت
ما اعد للبيتوتة وهما لم يعدا لها واليه اشار بقوله لما ذكرنا وهذا هو ظاهر الرواية
وعلله في شرح الطحاوي بقوله لان هذه المواضع لا تسمى بيتا على الاطلاق وقال في التحفة
ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل وتاويله ما قال صاحب الهداية بقوله وقيل
اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه والدهليز
المسقف عادة وقال في التحفة ايضا ان قام على اسكفة الباب ان كان الباب اذا

اذا

157

اغلق كانت الاسكفة خارجة منه لم يحنث وان بقيت في داخل الدار حنث والظلة
ما اظل فوق الباب خارج الدار قوله وان دخل صفة حنث اي في يمينه لا يدخل
بيتا وذاك لانه يبات فيه في بعض فصول السنة قال الاسبيجابي هذا اذا كان الحالف
في بلادهم لان لصفافهم ابوابا كابواب البيوت واما في بلادنا فلا يحنث لان
صفافنا غير مبوبة واليه ذهب صاحب التحفة وقال صاحب الهداية قيل الجواب
يجري على اطلاقه يعني يحنث اي في صفة دخلها لصحة البيتوتة فيها واليه ذهب في الهداية
قوله صفافهم اي صفاف اهل الكوفة وبه صرح في التحفة قوله ومن حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين وهذا لان الدار اسم لبقعة
ارض ميزت لها الحدود وخط لها دائرة وبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق
الصحراء للاستراحة وهذا لانه لا بقيد للامتنان في عمره لكن سواء كانت لا بقيد
بالماء والتراب او بالخيام والقباب لكن البناء صفة فيها بدليل قولهم دار عامرة
ودار غامرة والاصل هو الصحراء لكونها هي المقصودة فلو كان البناء وصفا قلنا
قلنا ان الوصف في الحاضر لغو الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين وفي الغائب معتبر لانه يفيد
التعريف كما اذا قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث بخلاف قوله
شابا حيث لا يحنث لكلامه بعد ما شاخ عليه الحنث اي ان دار اذا دخلها بعد
الخراب خلافا قال اما هذه الدار حيث يحنث بالدخول بعد الخراب وهذا الخلاف
البيت لان البناء اصل فيه اذ به صار معدا للبيتوتة فلم يحنث بالدخول بعد الانهدام
سواء كان معرفا او منكرا اي وقلت البناء لانه مراد الامر لما ان كان لفظا اي مسمى
الدار او لا يعلم كلا المقدورين لا الفرق الحال بالمعرف والتنكير لانه ان كان داخلا ينبغي
ان يكون مرادا في المعرف ايضا كما لا يحنث بدخول الصحراء وان لم يكن داخلا لا يكون مرادا في المنكر
ايضا كي يحنث بدخول الصحراء اولى هذه مغالطة وذلك لان الوصف لا يعتبر في الحاضر لان الاشارة
ابلغ في التعريف فلا يكون داخلا في المسمى وفي الغائب معتبر لان المعرفة تحصل به فكان داخلا
في المسمى قوله وقد شهدت اشعار العرب بذلك اي بان الدار اسم للعرصة قال زهير
وقفت بها من بعد عشرين حجة فلايا عرفت الدار بعد توهم واللاي
الجهد والمشقة يقول في نعت بدار ام اوفى بعد مضي عشرين سنة من سنينا وعرفت
دارها بعد التوهم بمقاساة جهد ومعاناة مشقة وقال لبيد
عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها اي عفت ديار الاحباب
ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان منها للاقامة ومنى موضع الحمى ضريه

غير منا الحم

وبها ابن نوحش والعقوق والرجام جبلان معروفان وقال النابغة يا دار مية
بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد واقوت اى اقفرت وقال حسان
تلك دار الالوف اضحت خلاء بعدما قد تحلها في نشاط والنشاط شرح من الصبى
وهذه الابيات دلت على ان الدار تسمى دارا بعد ارتحال اهلها عنها وامحاء اثارها
ودروس رسومها واطلالها في هذا الباب كثير لا يمكن احصاؤها وقد اوردوا للاسد
والاستعمال بيتا يصلح لضبط الفقه وهو الدار دار وان زالت حوائطها
والبيت ليس ببيت بعد تهدمه ولكن لا يصلح للاحتجاج به لان قائله ليس بمعلوم
ولانه مثله لكل احد غير عسير قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
اخرى فدخلها حنث لانها بنيت دارا اخرى وذلك لان الدار لا يزول عنها اسم الدار بعد الخراب
على ما مر فلما كان كذلك حنث بالدخول بعد بنائها دارا اخرى لانها لم تتبدل باعتبار اصلها
وانما تبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بنى بيتا فدخله لم يحنث وكذا اذا غلبت عليها دجلة او الفرات فصارت بحرا
او نهرا فدخلها لا يحنث كذا ذكره ابو الليث وذلك لانها لا تبقى دارا في هذه الاحوال لزوال
صورتها بالكلية وهي ذاتها التي لا يدبر عليها الخطط ويميزها عما سواها ولا انتفاع عن افنيتها
وانقطاع منافعها بالكلية ولانها تبدل اصلها لانه تبدل اسمها وذلك لان الاعيان الموجودة
تعرف باسمائها فلما تبدل الاسم كان ذلك بمنزلة تبدل العين قوله وكذا اذا دخله بعد
انهدام الحمام واشباهه يعني في يمينه لا يدخل هذه الدار اذا خربت فبنيت مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنث لان علة
ثبوت اسم الدار زالت بالكلية باعتراض هذه الاشياء فبانهدامها لا يعود اسم الدار
فلم تصر الصحراء عين تلك الدار وكذلك لو بنيت دارا مرة اخرى بعد انهدام هذه
الاشياء ودخلها لم يحنث لانها غير تلك الدار التي منع نفسه عن الدخول فيها وبه صرح
ابو المعين قوله لا يعود اسم الدارية بالياء المشددة المنقوطة بنقطتين تحتها نسبة
لعدها نافل الثانية كذا السماع قوله ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال علة استحقاق الاسم وهو البناء
الذي يبات فيه وليس هذا كالدار لان الدار تسمى دارا ولا بناء فيها ولا تسمى البيت بيتا
وهو صحراء وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لانه صار بيتا جديدا اما اذا سقط
سقف البيت وبقيت حيطانه فدخله حنث وذلك لان السقف صفة كمال في البيت لصحة

البيتوتة في غير المسقف فلم يتغير ذات الموصوف كالبناء في الدار قوله ومن حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنث وذكر في الشامل حلف لا يدخل دار فلان فقام على
حائطه او سطحه حنث وقال الشافعي لا يحنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاطت
به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها ولهذا لو اقتدى الذي على سطح المسجد بمن فيه
ولا يفسد اعتكاف المعتكف بالصعود الى سطح المسجد ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد
سطحها لم يحنث ولو لم يكن للسطح حائط فالداخل يحنث بالمصير اليه لحصول الدخول قوله
وقيل في عرفنا لا يحنث بالوقوف على سطح الدار قال صاحب النوازل ان كان الحالف من بلاد
العجم فلا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار قوله
قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث وقال القدوري قوله يجب ان يكون على التفصيل
الذي تقدم لانه اذا اغلق الباب يبقى وهو مسقف قوله وان وقف في طاق الباب بحيث
اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وهذا لفظ القدوري اذا كان الطاق خارجا
من الدار اذا اغلق الباب لا يكون الواقف في الطاق حانثا في يمينه لا يدخل هذه الدار
لان الباب لاحراز ما في الدار فلما كان الطاق خارجا لم يكن من الدار ولو كان الدهليز داخلا
في الدار يحلف ان لا يخرج منها فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلق
حنث لانه خرج كذا الفصل الحاكم قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود
حتى يخرج ثم يدخل لفظ القدوري وهذا استحسان والقياس يحنث قال ابو نصر قال في بعض
كتبه يحنث والمنزوم بعض اصحابه اذا قال لا اخرج وهو خارج انه يحنث لان الدوام على
الفعل له حكم ابتداء الفعل كما لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها فدام يحنث كذلك يحنث ولنا ان دخول الدار عبارة عن الانتقال من خارجها الى داخلها
وخروجها بالعكس والمكث في الداخل او الخارج ليس بانتقال فلا يكون دخولا في الدخول
والخروج فلا يحنث ولان الدخول والخروج لا يوصف بالامتداد اذ لا يصح ان يقال دخلت يوما
او خرجت يوما فلا يحنث الدوام بخلاف اللبس والركوب حيث يصح وصفهما بالامتداد فيقال
القياس قوله ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا
حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار
فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وهذا قول اصحابنا وقال زفر يحنث وهو القياس وان لبث
ساعة حنث بالاتفاق وجه قوله ان الركوب او اللبس او السكنى قد وجد بعد اليمين وهو شرط
الحنث وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير ولنا ان غرض الحالف من اليمين البر لا الحنث ولا يمكن

البر الا بان يكون زمان النزع والنزول والنقلة مستثنى من اليمين وذلك لانه ليس بشئ
البر الامتناع عن ذلك الفور فيكون مستثنى للعادة دلالة وان لم يستثن افصاحا خلاف
ما اذا لبث ساعة ثم اخذ في النزع والنزول والنقلة حيث يحنث لان هذه الافعال
اعني اللبس والركوب والسكنى لها دوام بتجدد امثالها بدليل صحة ضرب المدة بان يقال
لبست يوما وركبت يوما وسكنت يوما فكان للدوام حكم الابتداء فيحنث الان بهى لا بابتداء
لكن الصحيح لا يحنث باللبث وله ان اليمين تعقد للبر لا محالة الا ترى ان انعقاد اليمين للبر
الا ترى ان الحلف على مس السماء منعقد والبر لا يتصور لا انعقاد اليمين ثم منعقد للبر ايضا
للامكان لكن للعجز الظاهر انتقل الحكم الى الخلف وهو الكفارة قوله فيستثنى منه زمان الحقيقة
الضرورة منه راجع الى اليمين على تاويل الحلف وفي جهته راجع الى البر قوله لتصرف يمينه لا لحنث قوله
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذه مسائل
الجامع الصغير والقدوري قال ابو نصر قال الشيخ لا يحنث جملتها على ما اذا كانت المسألة في المصر
او القرية او الدار ففي الدار يحنث اذا لم ينقل الاهل والمتاع بدلالة العرف فان الرجل يكون
عامة نهاره في السوق ومع هذا يقال انه يسكن في دار كذا في سكة كذا. قال في خلاصة الفتاوى
والسكة والمحلة بمنزلة الدار اما اذا قال لا اسكن هذا المصر او هذا البلد فانتقل الى مصر آخر
بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه عرفا
وان لم ينقل الاهل والمتاع وكذا في القرية اختلف المشايخ جعلها بعضهم على المصر وهو الصحيح
وجعلها بعضهم على الدار قال ابو الليث وهذا اذا كان اليمين بالعربية واما اذا كان بالفارسية فاذا
حنث الا ان يكون اذا خرج على نية ان لا يعود وقال ايضا هذا اذا كان الحالف كدخدايا
واما اذا حلف رجل هو ساكن في عيال غيره او حلفت المرأة بان لا تسكن هذه الدار او كان
ابنا كبيرا ساكنا مع ابيه حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك متاعه واهله قال لا يحنث
عندك لان السكنى لا تنسب اليهم اما اذا كان الرجل قوّاما على امرأته او على عياله فالسكنى
منسوب اليه فاذا خرج وترك متاعه فيها فانه يحنث الا ان ياخذ في النقلة من ساعته ثم اختلفوا
في كيفية النقل قال ابو حنيفة يشترط نقل الكل حتى لو بقي وتد يحنث في يمينه لان السكنى كانت
ثابتة بالكل فلا تنتقض ما بقي شئ للشك ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواه
علي بن الجعد وان ترك فيها ابريقا او مكنسة لا يحنث وقال ابو يوسف يشترط نقل الاكثر
لانه اذا نقل الاكثر لا يسمى ساكنا ولان في نقل الكل تعذرا وقال محمد يشترط نقل ما تقوم
به كدخدائيته لان غير ذلك لا يعد من السكنى قالوا هذا احسن والاختلاف في ان الاهل

بشرط نقل كله ثم انه اذا انتقل الى منزل آخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي فان لم يمكن
الانتقال من ساعته وان كان ليلا لم يحنث لانه عجز ما لم يمكن الامتناع عنه مستثنى من اليمين
وقال في خلاصة الفتاوى لو تحقق العذر باللص وغيره فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهاروني
ان اخذ في الاهبة عن الخروج فشغله عن النقلة تطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث
وقال في الفتاوى الولوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب
من عمل النقل ولو اخذ في النقلة بشأنها فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث
لانه في النقل وان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولا
يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف فان انتقل الى السكة
او المسجد قالوا حنث واستدلوا بما ذكر في الزيادات ان من خرج باهله ومتاعه
الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة فانه يصلي
بها ركعتين لان وطنه بها بطل وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة صلى
بها اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا بقي وطنه بالكوفة وكذلك هاهنا لما لم يتخذ وطنا
آخر بقي وطنه الاول ونقل في خلاصة الفتاوى عن النوازل لو حلف لا يسكن هذه الدار
فوجد باب الدار مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح فلم يمكنه الخروج يحنث هذا في النوازل
ولو قيد الحالف فلم يمكنه الخروج لا يحنث وكذا اذا ابوا عليه لو قال الرجل لامرأته
ان سكنت هذه الدار فانت طالق وباب الدار مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى
يفتح الباب وليس عليها ان تتسور الحائط قال ابو الليث رحمه الله وقال
الصدر الشهيد في الفتاوى ... ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث في ... قال ولو قال
ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع من الخروج ايا ما قال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يحنث الحالف وهو الصحيح بخلاف ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق ان في قوله ان لم اخرج شرط
الحنث عدم الخروج وقد تحقق واما في مسألة السكنى فشرط الحنث السكنى وانه فعل والفاعل
اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه قوله ثم قال المصنف عطف على قوله حنث بعد قوله ولم
يرد الرجوع اليها باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وذكر باب الخروج
بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان والركوب في هذا الباب لانها تتوارد بعد

الخروج فانسب ذكرها عنده ذكر قوله قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث
ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل حلف ان لا يخرج من المسجد
فامر انسانا فحمله فاخرجه من المسجد قال حنث وان اخرج مجبرا مكرها لم يحنث وقيد المسجد
اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك او نسب عدم الخروج الى المسجد بناء على غالب حال المسلم
لانه من الغالب يكون فيه لا نهاله ولا يخرج منه وانما حنث في صورة الامر لان فعل المامور اضيف
الى الامر فصار كانه فعل الامر حكما لا امره ورضاه فصار كما اذا اخرج راكبا حلاف ما اذا
اخرج مكرها حيث لا يحنث لانه اخرج ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث اما اذا حمله فرضي
به بقلبه ولم يامره بحمله لم يذكره في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي لحملف الشافعي فيه
قال بعضهم يحنث كما لو اخرج طائعا وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وهذا كله
كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي وقال البزدوي اشار في الاصل
الى انه لا يحنث حتى يامره لان حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا لا يثبت الفعل وانما ينقل
الفعل بالامر قالوا لو اصرح للمسلم في الاكراه ان يخرج محمولا اما اذا اخرج هو بنفسه خوفا من التهديد
يحنث لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر
في حلقه او صب مكرها وقد حلف ان لا يشرب لم يحنث في صورة الحمل مكرها لا يحنث
بالاتفاق ولكن هل تنحل اليمين ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تنحل وعليه السيد
ابو شجاع وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره قوله في الصحيح اي في القول الصحيح
احترازا عن قول بعض المشايخ وقصر قوله ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لانه وقت الخروج الى الجنازة لم يحنث لانه خروج مستثنى من اليمين
وبعد ذلك لم يوجد منه خروج آخر بالاتيان الى حاجة اخرى لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج
والانفصال لا يمتد فلا يحنث ما لم يوجد منه خروج آخر لحاجة اخرى قوله لان الموجود
الخروج الموجود بعد ذلك اياب بعد الخروج المستثنى قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها
ثم رجع حنث ولو قال ان اتيت مكة فعبدي حر مثلا لا يحنث الا ان يدخل مكة وهي من الخوالف
مهنا ثلث مسائل الخروج والاتيان والذهاب اما في الخروج فانه يحنث بمجرد الانفصال عن حرم
على قصد مكة لان الخروج عبارة عن الانفصال لا عن الوصول فاذا وجد الخروج فقد تحقق شرط
الحنث فيحنث الا ترى الى قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
وانما المراد منه الذي اذ ادركه الموت قبل الوصول واما في الاتيان فانه لا يحنث ما لم يبلغ الى مكة

فان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا واما الذهاب لم يذكر جوابه
في الجامع الصغير وقد اختلف المشايخ فيه وقال بعضهم انه بمنزلة الاتيان وهو قول نصير بن يحيى وقال
بعضهم بمنزلة الخروج وهو قول محمد بن سلمة وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا قال تعالى اذهبا الى
فرعون انه طغى فقولا له وهو بمعنى الاتيان وقال فاذهبا باياتنا انا معكم مستمعون
وقد لكن بمعنى الاتيان عليه فاذا احتمل الامرين وجب ان يتوقف فيه ما لم ينو قال البزدوي
والاشبه عندي ان يحمل على معنى الخروج قال تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله فلما كان
الاذهاب الازالة كان الذهاب الزوال والانفصال قوله وان حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة
لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما يحنث
لفوات البر وهذا لان اليمين معقودة على الوقت ما دام الحالف حيا لرجاء وجود
البر وهو الاتيان فلا يحنث فاذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث
وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء حياته بخلاف اليمين الموقتة بان يقول
ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى اذا مات
الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث لما قلنا اما اذا مات بعد خروجه فهو يحنث
ويعتق العبد قوله ولو قال لذلك قبل الموت قوله ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على
استطاعة الصحة دون القدرة اعلم اولا ان الاستطاعة على قسمين احدهما استطاعة
الحال والمراد بها سلامة الالات وصحة الاسباب وجرها التقدم على الفعل
عند ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل
ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلقها الله مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا
وعند المعتزلة انها سابقة على الفعل والمسألة باكثر الكلام وتعرف ذلك في الكلام
والدليل على انقسامها قسمين قول الله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
والمراد منها سلامة الالات وصحة الاسباب لانه لا يتصور وجود القدرة التي بها
يحصل صوم شهرين قبل الشروع فيه فعلم ان المراد منها استطاعة الحال وكذا قول الله
تعالى وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم يهلكون انفسهم والله يشهد انهم لكاذبون
والمراد منها استطاعة الحال لانه تعالى عيرهم اهل النفاق على نفي الاستطاعة على فعل
الجهاد وكذبهم لانه كان لهم سلامة الالات وصحة الاسباب فلو كان المراد استطاعة

واما الاستطاعة الفعل فلا بد وجودها قوله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع وقول صاحب
موسى عليهما السلام قال انك لن تستطيع معي صبرا وقوله الم اقل لك انك لن تستطيع معي صبرا ذكر
لان الانسان ما بذلك وبلام لان الصنع منه الفعل مع وجود سلامة الالات وصحة الاسباب
لتضييعه قدرة الله تعالى على الفعل باشتغاله بغير ما امر به ولا يلام على عدم الالات لانه
مجبور فيما عرفت هذا قلنا اذا لم يكن له نية يراد بها استطاعة الحال وهي سلامة الالات وصحة
الاسباب حتى لو الصنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان لا يحنث لانه ليس مستطيع
ولو الصنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع وهذا لان المتعارف اراد استطاعة الفعل
لصدق ديانة لانها حقيقة يطلق عليه اسم الاستطاعة بالنص حتى اذا الصنع من الاتيان بعذر او
بغير عذر لا يحنث لان الاستطاعة لم توجد لانها لا تسبق الفعل فهل يصدق قضاء فيه
اختلاف الرواية قال ابو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء وقال ابو بكر الرازي لا يصدق
القضاء لانه صرف الكلام عن ظاهره وفيه تخفيف له وجه لا واراد نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق
وان كان فيه تخفيف وقوله حد السهار قال فخر الاسلام انما يراد به علو شانه لا الاشارة الى المكان
وقول العلامة فيه اعلى استطاعة الصحة دون القدرة وهو المراد بالاول استطاعة الحال
وبالثاني استطاعة الفعل لنا فيه نظر لان المعهود من قوله دون القدرة دون استطاعة القدرة
فكانه قال دون قدرة القدرة لان الاستطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة
ركيكة فلو قال دون الفعل مكان دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب محقق
القدرة بالعمات وكتب القدرة مكانه وهذا لان الاستطاعة الفعل تسمى استطاعة
القضاء والقدر لان الله تعالى قال اذا قصد وجود الفعل من العبد خلق قدرته مقارنة
مع الفعل فسميت استطاعة القضاء والقدر قوله فعند الاطلاق ينصرف الى ما عند
الاطلاق الاستطاعة ينصرف اسم الاستطاعة الى المتعارف وهو استطاعة الالات قوله والنية
فيه الاول المراد به استطاعة الفعل قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه حقيقة كلامه قوله
ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه
حنث ولا بد من الاذن في كل خروج وقال ... في الحنث قال الحاكم ولو حلف على امراته
بالطلاق ان لا تخرج من الدار حتى ياذن لها او الا ان ياذن لها فخرجت مرة باذنه
ومرة بغير اذنه لم يحنث وان قال الا باذني حنث ولئن كان نوى اذنا مرة لم يحنث هذا
لفظه رحمه الله اعلم ان ههنا ثلاثة الفاظ احدها ان يذكر حرف الباء مع الا بان يقول الا

باذني او برضاي او بعلمي او بامري او بغير اذني او بغير رضاي والثاني ان تذكر
بكلمة حتى بان يقول حتى آذن لك او حتى ارضى والثالث ان يقول بكلمة الا مثل قوله
الا ان آذن لك او الا ان ارضى ففي الاول وهو قوله ان خرجت الا باذني فانت
طالق يشترط الاذن في كل مرة حتى لو خرجت مرة بالاذن ثم خرجت بعد ذلك بغير اذن
يقع عليها الطلاق وذلك لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون تقدير
قوله الا باذني الا خروجا ملصقا باذني فيكون الخروج الملصق بالاذن مستثنى عن اليمين
فلا يكون داخلا تحت اليمين فاذا وجد الخروج الماذون لا يحنث اما اذا خرجت بعد
ذلك بغير اذن يحنث لانه ليس بمستثنى واليمين باقية لانه نهاها عن الخروج عاما
لو نوى النكرة في موضع النفي ثم لو اراد الزوج ان لا يحنث خروجها كل مرة فالحيلة
فيه ان يقول كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت
فان نهاها بعد الاذن العام يعمل نهيه عند محمد ويبطل اذنه حتى لو خرجت
بغير اذنه حنث لان الاذن مرة يرتفع بالنهي فكذا الاذن في كل مرة يرتفع بالنهي
وعند ابي يوسف لا يعمل نهيه لان بعد الاذن العام لا يتصور الحنث فلا يبقى اليمين فلا
يفيد النهي وفي الثاني وهو قوله حتى آذن لك يرتفع اليمين بالاذن مرة حتى
اذا اذن لها بالخروج فخرجت ثم نهاها فخرجت بدون الاذن لا يحنث وذلك
لان كلمة حتى للغاية كقوله تعالى حتى مطلع الفجر الى فيكون تقدير كلامه
حتى ان آذن لك باضمار ان او الى ان آذن بمعنى الى اذني فاذا كان كذلك كان
اذن الزوج غاية لحظر الزوج عن الخروج والمضروب له الغاية ينتهي عند
وجود الغاية وههنا الغاية الاذن فينتهي اليمين به فلا يبقى الخروج بعد
ذلك محظورا وفي الثالث وهو قوله الا ان آذن لك يسقط اليمين بالاذن
مرة كما في حتى آذن لك قال الشيخ ابو المعين قال الفراء ... فهذا كالجواب
في قوله الا باذني وجه قوله الا كلمة استثناء فلا بد من المستثنى والمستثنى منه وان
مع المضارع في تاويل المصدر فيكون تقدير الكلام ان خرجت خروجا الا خروجا اذني
وذلك ليس بمستقيم فلا بد من ادراج الباء ليصح الكلام واسقاط الباء ثبوتا
في المقدر جائز كما يقال عن رؤبة انه قيل له كيف اصبحت فقال خير ان خير
فقال ... في القسم ويراد بالباء الا بان الى قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي

والمستثنى منه ينتهي عند كلمة الا استثناء وعند المستثنى فيصير الا في معنى الغاية فاقيمت
مقام كلمة الغاية لتصحيح الكلام كقوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم
الا ان تقطع قلوبهم اي الى ان تقطع قلوبهم اي الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت
وهذا اولى مما قاله الفراء انما جعل الكلمة مقام كلمة اخرى لوجود معناها فيها
وهو تفسير والتغيير تصرف في الوصف والقول بصحيح الكلام بطريق الاضمار والاظهار
اثبات في اصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير اولى من اثبات الاصل وفي قوله
الا ان يوذن لكم انما اشترط الاذن في كل مرة لا بقضية اللفظ بل لمعنى آخر وهو
وهو ان دخول ملك الغير بلا اذن حرام للاصل الى قوله تعالى في آخر الآية ان ذلكم كان
يوذي النبي ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة قال الحاكم
في الكافي وان حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها مرة حيث لم يسمع ثم خرجت لم يكن ذلك اذنا في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا اذن لانه لا فصل بين اذن مسموع وغير مسموع
ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ولو له
دما وراءه اي ما وراء خروج مقرون بالاذن في الخطرات في المنع قوله ولو نوى
الاذن مرة تصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هذا
الذي ذكره صاحب الهداية انه لا يصدق قضاء على رواية هشام عن ابي يوسف كذا
ذكره صاحب الاجناس ولنا ان الظاهر انه يصدق قضاء ايضا لانه نوى مرة واحدة
كذا نقل صاحب الاجناس عن ابان الاصل ولهذا اطلق الحاكم في الرواية حيث قال
وان نوى اذنا مرة لم يحنث وكذا قال صاحب الشامل ولو نوى في قوله الا باذني
الاذن مرة يصدق لانه محتمله لكن اذا ليس في اللفظ ما ينفي التكرار قوله الا ان هذه
اي الا ان لا تتعلق به اي بالاذن مرة قوله ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها عنه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها
ان خرجت فانت طالق فلما قعدت فتجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق
وكذلك الرجل يريد ان يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال الرجل ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول للاخر اجلس فتغد فيقول ان تغديت
فعبده حر ثم يأتي اهله فيتغدى عندهم لم يحنث لانها يمين في ذلك على

الغداء اعلم بان اليمين في المتعارف على ثلثة اوجه يمين مؤبدة وهي ان يحلف على ان لا
يفعل كذا ولم يكن لليمين سبب قائم ويمين موقتة وهي ان يحلف على ان لا يفعل كذا اليوم
او هذا الشهر او هذه السنة ويمين الفور اي الحال وهي كل يمين خرجت جوابا
لكلام او بناء على الفور فيتقيد بذلك لدلالة الحال والحنث في يمينه استحسان
خلافا لزفر وخلاف زفر مذكور في التحفة اما مسئلة الغداء فانما لم يحنث لان كلامه
خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال ان تغديت الغداء
الذي دعوتني اليه فانصرف يمينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال واما مسئلة الخروج
والضرب فكذلك لان قصد الزوج ان يمنعها من الخروج الذي عبأت هي له فصار
كانه قال لها ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة وكذا قصد
الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فكانه قال ان ضربت هذه
الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا ومبنى الايمان على
العرف ولقب يمين الفور ابو حنيفة اظهرها لم يسبقه احد قبله وكانوا قبله يقولون اليمين
المؤبدة والموقتة فاستخرج هو هذه اليمين وهي مؤبدة لفظا موقتة معنى والفور مصدر
فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة التي لا لبث فيها به فقيل
جاء فلان فخرج من فوره اي من ساعته ثم يفسر الغداء يجيء قوله عليه اي على العرف
قوله خلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فجعل مبتدا يعني
اذا قال ان تغديت اليوم لا ينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه ولا تتقيد يمينه بذلك
ولا يجعل كلامه بانيا على سوال الرجل بل يجعل مبتدئا في الكلام تحرزا عن الغاء
الزيادة التي تكلم بها قال صاحب التقويم متى جعلناها جوابا لغت الزيادة
لحملناها ابتداء لتصير معمولا بها وصار الغاء الحال اولى من الغاء الكلمة في نفسها
لان السبب ساكت عن ايجاب التقصير عليه والزيادة ناطقة بالعمل بها بالاخصص
وان الحرف للجواب وجه قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون
له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة وقال محمد يحنث وقال العزدك
ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحها ثم قال الفقيه عند ابي حنيفة ان كان على العبد دين مستغرق
لم يحنث وان نواه لانه لا يحنث لفلان فيه وان لم يكن عليه دين او لم يكن مستغرقا لم يحنث
حتى ينويه وان نواه حنث وقال ابو يوسف في الاحوال كلها لا يحنث حتى ينوي فان

هذا ... ان لم ... الاصح ... العناية وهم
عن ... عن ... حتى ... الالكن
... له ... والا ... الا ...
ان ... عليه ... ابو ... الا ...

قوله حنث بكل حال وقال محمد حنث بكل حال وان لم ينو وهذا اللفظ اعم الى وجه
قول محمد ان العبد لا ملك له فيكون كسبه ملكا لمولاه فيحنث الا ان يريد الى قوله تعالى ضرب
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ الى هي كقول محمد وكذا ذكره كذلك في شرح الاقطع
ووجه قولهما ان كسب العبد وان كان للمولى حقيقة لكنه يضاف الى العبد عرفا
بدليل قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع ولا شرعا ولهذا مطلق اليمين
لا يرد اليه عبد فلان ليست بدابة فلان مطلقا فلا مطلقا حالة الاول لان دابة العبد
دابة مولاه حقيقة فمن اراد الحقيقة فيحنث والا فلا حسنه ما قال ابو يوسف رحمه الله
ان دابة العبد ليست بدابة مولاه مطلقا فلا حنث بدون النية الا لانه اذا كان على
العبد دين مستغرق لا يحنث وان نوى لان دين العبد المأذون اذا كان مستغرقا يمنع
ملك المولى فيسقط قراءته من الدين وان لم يكن عليه دين فلا يحنث بالاتفاق
نص عليه الحاكم قوله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى وهذا
استثناء من مقدر غير ملفوظ لانه قال لم يحنث وقدر قوله اذا لم ينو يعني لا
يحنث بركوب دابة العبد المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو الا انه
اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى ركوب دابة العبد لانه لا ملك للمولى
فيه عنده اي في العبد الذي استغرق دينه كسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقوله
مستغرق بكسر الراء قوله من باع عبدا وله مال الحديث تمامه فهو للبائع كذا ذكره البزدوي
في شرح الجامع الصغير قوله وقال ابو يوسف في الوجوه كلها اي فيما اذا لم يكن عليه دين او كان
عليه دين مستغرق او غير مستغرق قوله وقال محمد يحنث اي في الوجوه كلها سواء كان عليه
دين او لا وسواء كان الدين مستغرقا او لم يكن وسواء نوى او لم ينو قوله عندهما اي
عند ابي يوسف ومحمد وهذه مسائل في مختصر الكافي نذكرها تتميما للفائدة قال وان حلف
لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذا اذا
ركب غيرها ولو ركب بعيرا لم يحنث الا ان ينويه وان عنى بذلك الخيل وحدها
لم يدين في الحكم وان قال لا اركب دابة ونوى الخيل وحدها لم يدين في شئ
واسم الفرس على جنسه واسم البرذون على جنسه واسم الخيل جامع
قال في الشامل الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي واما الخيل فاسم للكل
وقال الحاكم ايضا في الكافي وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها

لم يحنث وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا
او دابة حنث وليس من هذا شئ الا وهو مركب وهذا آخر الدفتر
الخامس من شرحنا المسمى بغاية البيان فرغ عنه العبد الضعيف امير كاتب
ابن امير عمر المدعو بقوام الفارابي الاتقاني تصنيفا في عشر بقين من شهر
ربيع الآخر سنة خمس وثلاثين وسبعمائة ويتلوه في الدفتر السادس باب اليمين في الاكل والشرب ان شاء الله
نسخ من كتاب المصنف رحمه الله وانا [illegible] حافظ [illegible] محمد [illegible] آمين
حصل فراغه من هذا النسخ على يد عبد [illegible]
في عام [illegible] هجرية من نسخة خط المصنف كلها بالناظر

باب اليمين في الاكل والشرب قوله باب ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة
فهو على ثمرها اعلم ان الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف سواء مضغ اولا
والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف كالماء ونحوه والذوق معرفة طعم
الشئ بالفم سواء وجد الابتلاع اولا فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا ثم اعلم انه
اذا اكل عين النخلة لا يحنث وان نواها وانما وقعت اليمين على ثمر النخلة دون
عينها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فاريد المجاز بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب
صونا لكلام العاقل عن الالغاء فيحنث باكل الطلع والجمار والدبس الذي يسيل من التمر ولم
يحنث بالخل والدبس المطبوخ والنبيذ والناطف الذي يعمل من تمرها وذلك لان كلمة من للابتداء
فكل ما يخرج من النخلة على وجه الابتداء دخل في يمينه وما خرج من حد الابتداء الى الحدوث صنعة جديدة لا يدخل
وليس هذا كما اذا حلف لا يأكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث لان حقيقة العنب ليست
مهجورة فلا يراد المجاز وهو ما تولد من العنب فيه اذا كانت النخلة بحيث لا يكون منها ثمر اصلا تقع
اليمين على ثمنها كذا افاد الامام العلامة حميد الدين الضرير وكذا لو حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما
يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكره محمد في
الجامع الكبير قال العتابي ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وكذا ابو الليث انه يحنث
قال في المجمل البسر عصارة الرطب قوله فهو على ثمرها بالنقط الثلاث فوق قال الاسقطني قوله
لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه الضمير في منه وفي
لانه يرجع الى ما في ما لا يؤكل وهو عبارة عن النخلة والضمير في له راجع الى ما في ما يخرج وكذا الضمير في عنه
راجع الى ما في ما يخرج يعني ان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها صح اطلاقها على ما يخرج منها
مجازا بطريق اطلاق اسم السبب وارادة المسبب قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار

رطبا فاكله لم يحنث لان اليمين انعقدت باسم تبقى ببقائه بكر الاسم وتزول بزواله
قال في الجامع الكبير لو حلف لا ياكل من هذا العنب او من هذا الرطب او من هذه الشاة
او من هذه البقرة فاكل من عصير العنب وزبيبه او من تمر الرطب ودبسه او من لبن
الشاة والبقرة او سمنهما لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من
شيرازه او زبده لان ما عقد عليه اليمين عينه توكل فلم تنصرف الى ما يتخذ منه لحقيقة
ان العنب او الرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالجفاف
زال الماء فيكون اكلا لبعض الشيء فلا يحنث كما اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل بعضه لا
يحنث وكله من وان كانت بعض البعض الا انها بعض اكل بعض العنب المشار اليه الذي
يسمى عنبا لا اكل الاجزاء التي لا تسمى عنبا وكذا في الرطب المشار اليه بعد ما صار تمرا وهذا
خلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنث اذا كلمه بعد ما شاخ لان الثابت هو
الوصف لا الشخص فبقي كل المحلوف عليه وفرق آخر وهو ان اللائق في المنع عن اكل العنب
والرطب لرطوبة فيهما تضر باكلها فيقصدان بالمنع فتعلقت اليمين بها خلاف الصبي والشاب
فانها لا تقصدان بالمنع لان هجرانها مهجور شرعا وكان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة
خلاف مسئلة الوصية في الزيادات فانه اذا اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية
لان بعض الموصى به فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول
بعض المحلوف عليه فلا يحنث ولا يشكل على هذا مسئلة الزيادات ايضا فانه اذا اوصى بعنب فصار
زبيبا ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت
بينهما خلاف العنب والزبيب لانه تبدل وهلاك الا ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع
حق المالك لوجود التبدل مضافا الى صنع الغاصب قال ابو الليث اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب
او من هذا العنب فاكله بعد ان صار تمرا او زبيبا لا يحنث لما بينه وفي قول ابن ابي ليلى يحنث لانه اشار
اليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا مر قوله ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما
صار كبشا حنث ذكرها ايضا حالا للفرق بينها وبين مسئلة البسر والرطب فانه اذا حلف لا ياكل من
هذا البسر فاكله بعد ان صار رطبا لا يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد
ان صار تمرا لا يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين فتقيدت اليمين بها
خلاف لحم الحمل فان الممتنع منه اشد امتناعا من لحم الكبش فلم يتقيد اليمين بلحم الحمل ولو
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الرطب ليس ببسر فلم ياكل ما انعقد عليه اليمين
ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة
وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومعنى قوله رطبا
او بسرا اي قال كليهما بيانه اذا حلف وقال لا آكل بسرا او رطبا فاكل بسرا مذنبا يحنث في قولهم جميعا

ولو قال لا آكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء من البسر يحنث في قولهم جميعا ايضا اما اذا حلف لا
ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او قال لا آكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر فانه في قول ابي
حنيفة ومحمد يحنث وفي قول ابي يوسف لا هكذا في الكافي وان قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكره ابو
الليث وفخر الاسلام والاسبيجابي وصاحب المختلف والمنظومة الا ان الصدر الشهيد والعتابي
ذكرا قول محمد مع ابي يوسف وصاحب الهداية تبعهما والاصح هو الاول وجه قول ابي يوسف ان البسر
المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب فلا يحنث بالبسر المذنب اذا حلف ان لا ياكل رطبا
وكذا الرطب الذي فيه شيء من البسر لا يسمى بسرا لان البسر فيه مغلوب فلا يحنث باكل الرطب
الذي فيه شيء من البسر اذا حلف ان لا ياكل بسرا الا ترى انه لا يحنث بالشراء هكذا ولهما قولهما
ان البسر المذنب ما في ذنبه قليل رطب فيكون آكله آكل الرطب لانه جمع بين المحلوف
عليه وغيره والمحلوف عليه ليس بمستهلك لغيره فيكون حانثا ولهذا اذا ميز يستحق
اسم الرطب لا محالة لان الناظر يقول هذا رطب وكذا الرطب المذنب ما في ذنبه
قليل بسر فيكون آكله آكل البسر لانه جمع بينهما فصار كما اذا ميز بينهما وتحقيقه ان الاكل
يصادف كل جزء مقصودا لانه عبارة عن المضغ والابتلاع فلا يتبع القليل الكثير لان كل واحد
منها مقصود خلاف الشراء فانه لا يحنث بالمذنب لان الشراء يصادف المجموع جملة فصار القليل تابعا
للكثير ولهذا اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لما قلنا وفي الكافي
اذا حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ولو
حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وجه القياس قوله تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالنقل قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث ووجه الاستحسان
ان المطلق يجري على اطلاقه ولحم السمك مقيد فلا يكون مرادا بالمطلق الا ترى انه يقال في العرف جاء الملك
اللحم اليوم وان كان اكل لحم السمك ولهذا اذا امر المولى عبده بشراء اللحم لا يلزمه شراء لحم
السمك عرفا ومبنى الايمان على العرف لا على لفظ القرآن ولهذا اذا حلف لا ياكله ابد فركب كافرا
كافرا لا يحنث وان كان يسمى في القرآن دابة ولو حلف لا يجلس على وتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان
قال الله تعالى والجبال اوتادا ولان لحم السمك قاصر في اللحمية لان اللحم يدل على القوة في اللغة وقوته بان يكون
ناشئا من الدم ولا دم للسمك ولهذا احل من غير ذكوة فلا يكون مرادا باطلاق لفظ اللحم كما لا يتناوله
يتناوله لفظ المملوك والنباش لا يتناوله لفظ السارق وهذا كله اذا لم ينو به لما قال في الكافي وان
حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل سمكا طريا او مالحا لم يحنث الا ان نعينه وقال ابو الليث ذكر ان رجلا
سال سفيان الثوري عن هذه المسئلة فقال له يحنث في يمينه لان الله تعالى قال لتاكلوا منه لحما طريا فسماه
لحما فذهب الرجل الى ابي حنيفة فقال لا يحنث واخبره الرجل بما قال له سفيان فقال له ابو حنيفة اذهب اليه واسأله
لو حلف ان لا يجلس على البساط فجلس على الارض فذهب الرجل فسأله عن ذلك فقال له سفيان لا يحنث

فقال له اليس الله قال والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفيان كانك السائل الذي سالتني
امس فقال نعم فقال سفيان لا حنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول قوله وان
اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث وقال لانه لحم حقيقة الا انه حرام والحرام لا يمنع انعقاد اليمين
الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث قال قلت قد قلت قبل هذا ان اليمين الا...
على العرف ولا يسبق الى اوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانسان فينبغي ان لا يحنث قلت
ان الناظر لو نظر الى لحم الخنزير او الانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا
يسمى لحما على الاطلاق وظهر الفرق على انا نقول قال العتابي في لحم الخنزير والادمي قيل الحالف
اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو
الصحيح قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا يعني اذا حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او اكل كبدا
او كرشا حنث وقال لانه لحم حقيقة لان نشأه من الدم قال في خلاصة الفتاوى ولو اكل شيئا من
البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث قوله ولو حلف لا ياكل
او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم
السمين وجه قولهما ان شحم الظهر شحم على الحقيقة فيحنث باكله اعادة ولانه يذوب بالنار
كشحم البطن فعلم انه ليس بلحم لان اللحم لا يذوب ومما وقع في خاطري في هذا المقام ان شحم الظهر
لا يخلو اما ان يكون اليه او لحما او شحما فليس بالية لانه لا قائل به وليس بلحم لانه يذوب
دون اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه شحم فيحنث باكله واما حقيقة
فلان الله تعالى سماه شحما وقال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما وجه الاستدلال انه تعالى استثنى ما حملت الظهور من الشحوم فيكون شحم الظهر شحما
لان الاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فمن ادعى المنقطع فعليه
البيان ووجه قول ابي حنيفة ان شحم الظهر يسمى لحما في العادة ويستعمل استعماله حتى يباع مع اللحم
ومرقته تسمى مرقة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث باكله كما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل
لحم السمك ولهذا اذا حلف لا ياكل لحما فاكل السمين الذي على الظهر يحنث والمسالة منصوصة
في الكافي ولا يعتبر تسميته شحما مع اعتباره لحما فعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا لا متصلا
كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين قال صاحب المحلف تكلموا في تفسير شحم الظهر
قال بعضهم هو اللحم السمين الذي على الظهر وقال بعضهم هو شحم الكلية الذي هو متصل بالظهر
قال وقوله اي حنيفة على التفسير الاول الظهر قوله ويحصل به قوته اي يحصل بشحم الظهر
قوة اللحم يعني نفعه شحم الظهر ما يحصل باللحم من القوة قوله ولو حلف لا يشتري او لا ياكل
لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث يعني حلف لا يشتري لحما او حلف لا يشتري
لحما او حلف لا ياكل لحما او حلف لا ياكل شحما لا يحنث بشراء الالية او اكلها لان الالية

كالقصب واذا كانت مجمرة فليس الا الفصل قوله ولا طلاق لقوله عليه السلام لا قطع في الطير رواه البيهقي عن
عثمان وعلي وفي اسناده الى النبي عليه السلام نظر الودي هو الفسيل وهو صغار النخل فاقول الجمار
بالضم لم يثبت في قواميس اللغة والجمار شحم النخل كذا في ديوان الادب وهو شيء ابيض رخص يوكل مثل لسان
الثور الجريث البيدر واهل الشام تسميه الاندر واهل البصرة الجوخان واهل الحجاز المربد وهو الموضع
الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية لان المقصود ما فيه
من القران ومعنى المالية فيه تبع ولهذا وعند ابي يوسف يقطع لانه مال محرز يباع ويشترى فيجب فيه القطع فان علم حد القطع
في الاوراق قبل الكتابة فبعدها اولى لانها ازدادت بها قلت الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق هي المقصودة قبل الكتابة
وبعدها صارت تابعة قوله ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج لانه يتناول الكسر قوله ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلي وهذا ظاهر الرواية لان الصبي ليس بمال وما عليه تبع وروي عن ابي يوسف يقطع يعني ان
يقول وعن ابي يوسف يقطع مكان قوله وقال ابو يوسف يقطع لانه سرق مالا يجب فيه القطع وما لا يجب فيه القطع فانضم ما لا يجب فيه
القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقط القطع كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مصرورة قوله
ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار الدف بضم الدال وفتحها ذكره ابن دريد والاصح في طبل الغزاة لا يقطع قوله
ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لان هذه الاشياء لا توجد مباحة في دار الاسلام الساج نوع
من الشجر يحمل من بلاد الهند والقنا جمع قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة من الواو والابنوس بفتح الباء
معروف معرب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع قال صاحب الهداية انما يجب اذا كان خفيفا لا
يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفيه نظر لان عموم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل
لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز فاذا حصلت سرقة ما استتم من حرز كامل فيجب القطع ولهذا اطلقوا الرواية
في نسخ الجامع الصغير قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس الخائن والخائنة اسم فاعل
وفاعلة من الخيانة وهو ان ياخذ المودع الشيء الماهون والانتهاب ان ياخذ الشيء علانية قهرا من بلدة او قرية
والاختلاس الاختطاف واخذ الشيء من البيت ... هذه الجملة الا في النباش فلا قطع عليه عند ابي حنيفة ومحمد ويقطع عند
ابي يوسف لما روي عن عائشة انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وروي عن رسول الله من نبش قطعناه ولانه
مال ماخوذ عن ضعفه من حرز فيقطع فيه كما في الطرار ولنا ما روي في الاصل ان مروان سالهم عن ذلك فلم يبينوا
له شيئا فعزره ولم يقطعه فعلم بذلك ان قطع النباش ليس بثابت عن رسول الله ولو كان ثابتا لبينه الصحابة
حين سالهم مروان قال ولان النبش سرقة والسرقة يجب فيها القطع فيجب في النبش القطع ولنا الاصل ان النبش
سرقة وان كان رهوا ايها فلانه اما ان كان لغة او شرعا والاول منتف لان النبش تحت التراب والسرقة
اخذ مال الغير خفية والثاني منتف ايضا لان الشرع لم يرد بان النبش سرقة على انا نقول الاصل في كل اسم ان يختص
المسمى على حدة لان يترادف الاسمان على مسمى لان الترادف خلاف الاصل وعلى مدعي الترادف بيان ويسمى
النباش سارقا فعلم صوت عائشة مجاز ونافيه لا يكذب قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع وقال ابو يوسف يقطع وعن ابي يوسف مثله وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام وان عاد فاقطعوه

والمواضع الجدرية تقول وقد طعن فيه الكرخي فقال صنطنا الاحاديث وهمنا الحفاظ فلم نجد له اصلا ونقول
انه محمول على ما اذا تبدل المحل فان قلت حد السرقة خالص حق الله كحد الزنا فاذا اخر الزاني
ثم زنى بتلك المزنية حد ثانيا فينبغي ان يقطع اللص ثانيا وان اتحد المحل كما في الزنا قلت في صورة الزنا
المستوفى غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول تلاشى والمسروق بعينه في المرة الثانية فتكرر الحد في الزنا
دون السرقة ولان الحرمة في الزنا ما ارتفعت اصلا والعصمة في المسروق استقلت الى الله تعالى فصل في الحرز
والاخذ منه قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع اما قرابة الولاد فلا قطع
فيها بالاجماع لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك واما قرابة ذوي الارحام المحارم كالاخ والاخت والعم
والخال ففيها خلاف وعندنا لا يقطع لوجود الاذن الشرعي لقوله تعالى ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الاية
فان قلت الاية تدل على اباحة الاكل لا على اباحة الدخول قلت الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل
اباحة الاكل في البيت على اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول لا يكون الحرز ثابتا فان قلت كيف صح استدلالكم بهذه
الاية وقد قال تعالى فيها او صديقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق يقطع قلت لما ظهر انه لم يكن صديقا
بل كان عدوا وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة الاية ولان ملك احدهما مباين
من ملك الاخر فيجب القطع لوجود سرقته من حرز كامل والجواب انها مخصوصة بالاجماع فقد خص
منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير المحرز والمال فيه شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا
هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا يقطع كما اذا سرق من المسجد قوله بخلاف
الصديق غير متصل بقوله لم يقطع وهو جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد
في الصديق ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الاخر يقطع فقال الاذن بالدخول للصديق لا للعدو
فلما سرق ظهر انه عدو قوله واذا سرق احد الزوجين من الاخر الى اخره فان قلت احد الزوجين ربما يحرز
ماله عن الاخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل فيمتنع القطع قوله وكذلك السارق من المغنم
واطلق الرواية وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة [illegible]
كالغانمين والساعي والمساكين وابن السبيل اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا
محرزا لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح المسلمين وهو منهم
اللهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح اخذه في الاصل لكل احد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير
فصار بقاؤه على صورته شبهة فسقط القطع قوله فالحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت
وحرز بالحافظ الحرز شرط وجوب القطع للحديث ولان الاجماع انعقد على شرط الحرز قوله دار فيها
بيوت من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا اي لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز
على حدة في المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصيمري وهو من اغار على العدو واما لفظ محمد وان
اغار وهو الاوجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وللاول وجه ايضا عندك
بان تدخل اللص في الليل جهرا واخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن اعين سائر الناس

ان يكون ذلك اللفظ ايضا رواية عن محمد والاغارة في جنايات المغرب الاسراع والعدو ايضا وجاء اغار
الجبل اي فتله فتلا شديدا كذا في الديوان قوله واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال
وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما وجهه ان فعل السرقة تم بالداخل والخارج جميعا ثم
الخارج يدرأ عنه القطع لعدم هتك الحرز فيدرأ عن الداخل ايضا لانه لم يوجد تمام السرقة منه وحده
وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الداخل وهو قول الائمة الثلاثة [illegible] قوله وان القاه في الطريق
ثم خرج فاخذه قطع لان الالقاء والرمي [illegible] من حيل السراق يعتادون ذلك للفرار او للقتال
وقال زفر لا يجب القطع لانه حين الالقاء لم يجب عليه القطع ولهذا اذا خرج ولم ياخذ لا يجب
عليه القطع بعد ذلك كما اذا اخذه غيره من السكة لا يجب عليه القطع قوله واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا وفي القياس ان يقطع الحامل وحده لان المباشر لسرقة المال
هو الحامل لانه هو الذي اخرجه فيجب القطع عليه خاصة كما اذا اجتمع جماعة على رجل فقتله واحد منهم يجب
القود على القاتل خاصة دون غيره وكذلك اذا اجتمعوا على امرأة فزنى بها واحد منهم يجب حد الزنا على
الزاني وحده فكذا هنا وفي الاستحسان يقطعون جميعا وبه نأخذ لان السرقة في عادة الاحوال هكذا تكون
يحمل بعضهم ويترصد الباقون كي يدفعوا صاحب المال ان انتبه كما في السرقة الكبرى فان قلت غير الحامل
لم يخرج من الحرز شيئا فصار كما لو وقف خارج الحرز فلا يقطع قلت لا نسلم انه لم يخرج
مطلقا بل حصل الاخراج معنى لكونه ردءا والردء شريك المباشر قوله ومن نقب البيت وادخل يده
فيه فاخذ شيئا لم يقطع لان هتك الحرز شرط وجوب القطع بالاتفاق وكمال الهتك في الدخول والاخراج
فاذا لم يدخل يتمكن النقصان في الهتك وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات وعن ابي يوسف انه
يقطع وقاسه على ما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي او في الجوالق والجواب ان الدخول فيه لا يمكن وهنا
الدخول ممكن وعن علي قال لو كان اللص ظريفا لا يقطع اي يدخل يده في الدار ويخرج المتاع ولا يقال
اخرج نصابا من الحرز فصار كما لو دخل لانا نقول لا نسلم انه كالداخل لانه اذا دخل واخرج فقد هتك
الحرز واذا نقب واخذ لم يوجد الهتك على الكمال لعدم الدخول قوله دراهم غطريفية هو الدرهم
المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من
اعز النقود ببخارا معدنا قوله وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم
قطع والطر في اللغة الشق والقطع ومنه الطرار والصرة الخرقة المشدود فيها الدراهم
والمراد هنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها
قوله وان سرق من القطار بعيرا او جملا لم يقطع والاصل هنا ان القطع لا يجب الا بسرقة النصاب
بشرط ان يكون محرزا مقصودا لان مقصود الراعي الرعي لا الحفظ والحفظ تبع فلم يجب القطع لشبهة
عدم الحرز قوله وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع وتاويل المسألة فيما اذا كان الجوالق
في موضع لا يصلح ان يكون حرزا كالطريق والمفازة لانه يشترط حفظ صاحبه وانما يعتبر محرزا بالحافظ اذا لم

يكن الشيء حرزًا في نفسه وهنا الجوالق ليس حرزًا في نفسه قوله وذكر في بعض النسخ اي نسخ شروح
الجامع الصغير هكذا ولم يقتصر على قوله وصاحبه نائم عليه بل قال او وحيث يكون حافظا له
قوله وهذا يؤكد ما قدمناه اي هذا الذي ذكر في بعض النسخ بقوله او وحيث يكون حافظا له
يؤكد ما قدمناه من القول المختار بعدم الفرق بين كون المتاع عنده او تحته والحمد لله رب العالمين